

کتابخانه آئینیه که کار عالی حمیدزادگان

۲۳۷۳۰

ص ۲۰

۲۳۷۳۰

نمبر و اصل

۲۶ آرمان سرحد

تاریخ و اصل

کشف الزمات شرح کنز الدقائق

نام کتاب

فقه حنفی

غن کتاب

۱۰۱۶

نمبر کتاب و فن مذکور





# كتاب

في

كشف الحقائق شرح كنز الدقائق مع حواشٍ عليه مفصلة

عنه بجدول في الصلابة كلاهما للامام القدوة الفقيه الورع

الزاهد بقية السلف وعين أعيان الخلف الاستاذ

الاجل الشيخ عبد الحكيم الافغان

نزيل دمشق الشام حفظه

الله ونقبنا به

آمين .

## ﴿ وبهامشه ﴾

شرح الامام الاجل المحقق علامة الامة في المعقول والمنقول

وواحد الائمة في الفروع والاصول عبيد الله بن مسعود

المشهور صدر الشريعة على متن الوقاية لحدده الامام

الاستاذ الاحل تاح الشريعة رحم الله الجميع

## ﴿ الجزء الثاني ﴾

حقوق الطبع محفوظة لمؤلفه وملازم طبعه المعنى

بتصحيحه وهو واحد تلامذة المؤلف

الشيخ محمود المطار

« تنبيه » ان هذا الكتاب طبع منه سابقا في المطبعة الادبية خمسة وعشرون  
ملزمة وحصل مانع من اكماله فيها وعطلت عن الطبع ومضى مدة طويلة والمؤلف  
يقرا فيه فقير منه شيئا وفصل به من كلمات ليس لها شدة ارتباط على حل المتن فجعلها حاشية  
على شرحه وتعم طبعه في مطبعة الموسوعات شارع باب الحلق بمصر سنة ١٣٢٢



## ﴿ كتاب البيع ﴾

هو مبادلة مال بمال ينقذ بإيجاب وقبول بلفظي ماضٍ وتعاطي في النفيس والحسيس (قبادلة المال بالمال علة صورية للبيع والإيجاب والقبول أو التعاطي علة مادية له والمبادلة تكون بين الاتين فهما العلة الفاعلية ولم يقل على سبيل التراضي ليشمل ما لا يكون بالتراضي كبيع المكره فانه بيع منعقد ( هو الصحيح ) انما قال هذا لان عند البعض انما ينقذ بالتعاطي في الحسيس لا في النفيس والتعاطي عند البعض الاعطاء من الجانبين ويكفي عند البعض من أحد الجانبين كما اذا ساوم وأخذ للبيع ولم يكن معه وطاء ليكمل المبيع فيه فكاله ففارقته فناء بالوطاء وأعطى الثمن فهو جائز ولو قال كيف تباع الخنطة فقال قمبزا بدرهم فقال كل لي خمسة أفقرة فكاله فذهب بها فهذا بيع وعليه خمسة دراهم ( واذا أوجب واحد قبل الآخر في المجلس كل المبيع بكل الثمن أو ترك الا اذا بين ثمن كل ) أي اذا قال بعت هذا بدرهم وذلك بدرهم قبل أحدهما بدرهم يجوز ( ومالم يغبل بطل الإيجاب ان رجع الموجب أو قام أيهما عن المجلس واذا وجدا لزم البيع ) أي لا يثبت خيار المجلس خلافاً للشافعي رح ولما ذكر الإيجاب والقبول أراد ان يذكر الثمن والمبيع وانما قدم ذكر الثمن لانه وسيلة الى حصول المبيع وهو المقصود والوسائل متقدمة على المقاصد فقال



## ﴿ كتاب البيع ﴾

هو مبادلة المال بالمال بالتراضي ( هذا التقييد غير مناسب لانه ان كان المراد تعريف مطلق البيع فهو غير جامع لخروج بيع المكره وهو بيع وان كان فاسداً وان أريد به تعريف البيع الصحيح فهو غير مالم لدخول أكثر البياعات الفاسدة فيه . امين لكن في الفتح ان التراضي ليس جزء مفهوم البيع الشرعي بل شرط ثبوت حكمه شرطاً فادفع الاشكال لانه ليس للاحتراز بل اشارة الى حكم مستقل . ع ( ويلزم ) ( ١ ) أي ينقذ ( بإيجاب وقبول ) لان البيع أبات تصرف هو علة لحكمه والاثبات على هذا الوجه ( ٢ ) لا يعرف الا بالشرع لان المبدل لا يقدر على جعل الشيء علة الآخر . ف ( وتعاطي ) في النفيس والحسيس لتحقيق ( ٣ ) معنى البيع والمعنى هو المتبر في هذه العقود ( وأي قام عن المجلس قبل القبول بطل الإيجاب ) وان لم يذهب . در لانه ( ٤ ) دليل الاصراف ( ٥ ) والرجوع ( ٦ ) وله ذلك ( ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار ) لان التسليم والتسلم واجب بالمقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفاتها تمنع الجواز هذا هو الاصل ( لا مشار ) لان ( ١ ) ( قوله أي ينقذ ) لان اللزوم ليس بلازم للإيجاب والقبول اذ قد يوجدان بدون اللزوم كما في البيع الذي فيه خيار الشرط أو الرؤية . ع ( ٢ ) ( قوله لا يعرف الا بالشرع ) والشرع قد جعل الإيجاب والقبول مثبته لهذا التصرف . ع ( ٣ ) ( قوله معنى البيع ) وهو التراضي بالتملك والتملك ( ٤ ) ( قوله دليل الاصراف ) للقابل . ع ( ٥ ) ( قوله والرجوع ) للموجب . ع ( ٦ ) ( قوله وله ذلك ) أي لكل من العاقلين ماله . من الرجوع للموجب والاصراف للقابل وهذا لما تقدم في الهداية من أنه لو لم يثبت له أي للقابل الخيار لزمه حكم البيع من غير رضاه واذا لم يقد الحكم بدون قبول الآخر فلا موجب ان يرجع عنه قبل قبوله لحلوه عن ابطال حق الغير انتهى ثم قوله حق الغير أي حقاً سالماً عن معارضة حق أقوى منه وهذا لان القابل وان ثبت له حق التملك لكنه طارضه حقيقة

( وصح البيع في العرض المشار اليه بلا علم بقدره ووصفه لاني غير المشار اليه ) فانه حيثئذ لا بد من ان بالاشارة



بالإشارة كفاية في التعريف (١) وجهالة الوصف فيه لا تقضى الى المنازعة ( وصح ثمن حال أو بأجل ) لاطلاق قوله تعالى وأحل الله البيع (٢) وعنه عليه الصلاة والسلام أنه اشترى من يهودي طعاما الى أجل ورهنه درعه (معلوم) لان الجهالة فيه مانعة عن التسليم الواجب بالمقد فهذا يطالبه في قريب المدة وهذا يسلم في بيعها ( ومطلقه على النقد الغالب ) رواج (٣) اختلف الثقود قيمة أولا . ع لانه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف اليه ( وان اختلف الثقود ) قيمة وتساوت رواج ( فسد ان لم يبين ) للانضاء الى المنازعة ( ويباع الطعام كيلا وجزافا ) اذا باعه بخلاف جنسه قال عليه الصلاة والسلام (٤) اذا اختلف الجنس ان فيعوا كيف شتم ( وبأناه وحجر بعينه لم يدر قدره ) لعدم الانضاء الى المنازعة لتعجيل التسليم بخلاف السلم لتأخر التسليم والملاك غير نادر ( ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صاع في صاع ) وتوقف في الباقي وله الخيار لتفرق الصفة وكذا اذا كيل في المجلس أو سمي حلة القفزان لانه علم بذلك الان فله الخيار كما اذا وآه ولم يكن وآه وقت البيع وقالا يجوز في الكل لان ازالة الجهالة بيدها وله انه تعذر الصرف الى الكل (٥) لجهالة المبيع والتمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم (٦) الا أن تزول الجهالة في المحاس بتسمية الكل أو بكيله ( ولو باع ثلة أو ثوبا كل شاة أو ذراع بدرهم فسد في الكل ) وقالا يجوز في الكل أيضا لما تقدم وله أن ينصرف الى واحد لما قلنا الا ان يبيع شاة من قطع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت المفضى الى المنازعة بخلاف بيع قفيز من صبرة لعدم التفاوت ( ولو سمي الكل صاع في الكل ) ادمم الجهالة . ع ( فلو قصص ، فيها اذا سمي جميع الصبيان . ع . كيل ) وقد كان قال كل صاع بدرهم أو لم يقل

الملك وهي اقوى لانها يجوز التصرف كيف شاء لا حق التملك الا يرى ان للاب حق التملك في مال ولده عند الحاجة وقبل تملكه بالفعل للولد التصرف فيه كيف شاء بالاجماع هكذا فهمت من كلام الفتح فراجع قوله حق التملك اي تملك المبيع أو الثمن . ع (١) ( قوله وجهالة الوصف فيه ) اي في المشار لا تقضى كما هو المادة الفاشية . ع (٢) ( قوله وعنه عليه الصلاة والسلام ) رواه البخاري (٣) ( قوله اختلف الثقود الخ ) اقاده كلام . امين حيث قال اما اذا اختلفت رواج مع اختلاف ماليتها أو بدونه فيصح وينصرف الى الادراج انتهى . ع (٤) ( قوله اذا اختلف الجنس الخ ) رواه الستة الا البخاري (٥) ( قوله لجهالة المبيع والتمن ) اما جهالة المبيع فلم يمان مقدار الصبيان واما جهالة الثمن فلان معرفة مقداره في هذه المسئلة بناء على معرفة مقدار المبيع . ع (٦) ( قوله الا ان تزول الجهالة الخ ) والجهالة وان كانت ازالها بيدها لكنها في صلب المقد كافي البيع بالرقم والبيع باي ثمن شاء فانهما فاسدان لذا بالاتفاق مع ان ازالها بيدها

يذكر قدره ووصفه ( وضمن حال والى أجل علم وبالتمن المطلق ) أي ان لم يذكر صفته بان قيل بعت بعشرة دراهم ( فان استوت مالية الثقود فلي ما قدر به من أي نوع ) أي يقع البيع على عشرة دراهم من أي نوع كان أي يعطى المشتري أي نوع شاء ( وان اختلف فلي الادراج وفسدان استوى رواجها ) أي في صورة اختلاف مالية الثقود ( الا أن يبين أحدها ) أي أحد الثقود وهذا استثناء منقطع لان البحث في البيع بالتمن المطلق فلا يكون حال بيان أحد الثقود من جنس أحوال اطلاق الثمن ثم بعد ذكر الثمن شرع في ذكر المبيع فقال ( وفي الطعام والحبوب كيلا وجزافا فان يبيع بغير جنسه وبأناه أو حجر معين لم يدر قدره وفي صاع في بيع صبرة كل صاع بكذا ) أي اذا قال بعت هذه الصبرة كل صاع بدرهم صاع في صاع واحد ( وفي كلها ان سمي حلة ففزانها ) أي اذا قال بعت هذه الصبرة وهي عشرة أقفزة كل قفيز بدرهم صاع في الكل ( وفسد في الكل في بيع ثلة أو ثوب كل شاة أو ذراع بكذا ) لان البيع لا يجوز الا في واحد وذلك الواحد متفاوت ( وكذا كل ممدود متفاوت فان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة درهم وهي أقل أو أكثر



أخذ المشتري الأقل بمحضته أو فسخ  
 البيع وما زاد للبائع (لأنه لم يبيع الأمانة  
 صاع فالزائد له) (وان باع المذروع  
 هكذا أخذ الأقل بكل الثمن أو  
 ترك والاكثر له بلا خيار البائع)  
 لان الذراع في الثوب وصف والمراد  
 بالوصف الامر الذي اذا قام المحل  
 يوجب في ذلك المحل حسنا أو قبحا  
 فالكمية المحضنة لا تكون من الاوصاف  
 بل هي أصل لان الكمية عبارة عن  
 قلة الاجزاء وكثرتها والشيء انما  
 يوجد بالاجزاء والوصف ما يقوم  
 بالشيء فلا بد ان يكون مؤخرًا عن  
 وجود ذلك الشيء فالكمية التي  
 يختلف بها الكيفية كالذراع في الثوب  
 أمر يختلف به حسن المزيد عليه فان  
 الثوب اذا كان عشرة أذرع يساوي  
 عشرة دنائير واذا كان تسعة أذرع  
 لا يساوي تسعة دنائير لانها لا تكفي  
 حبة والعشرة تكفي فوجود الذراع  
 الزائد على التسعة يزيد التسعة حسنا  
 فيصير كالوصف الزائد فلا يقابلها  
 شيء من الثمن أي الثمن لا ينقسم على  
 الاجزاء كما ينقسم في الخطة فانه  
 اذا كان عشرة أقدرة بعشرة دراهم  
 كان قفيز واحد بدرهم ولا كذلك  
 في الثوب فاذا باع عشرة أذرع بعشرة  
 دراهم وكان الثوب تسعة أذرع كما  
 في مسئلتنا لا يأخذه بتسعة بل ان  
 شاء أخذه بعشرة وان شاء ترك  
 وان كان زائدا كان للمشتري فانه باع  
 هذا الثوب فوجد المشتري فيه أمرا  
 مرغوبا فكان للمشتري كما اذا

ع (أخذ بمحضته أو فسخ) لتفرق الصفقة قبل التمام فلم يتم رضاه بالموجود  
 هداية وفيه ضرر قلل الناقص لا يفي بحاجته فلو ألزمتنا البيع فيه يذهب ماله  
 ولا تدفع حاجته . ف (وان زاد للبائع) لان البيع وقع على مقدار معين  
 والقدر ليس بوصف (ولو نقص ذراع) وقد كان لم يقل كل ذراع بكذا . ع  
 (أخذ بكل الثمن أو ترك) لان الذراع (١) وصف والوصف لا يقابله شيء  
 من الثمن كاطراف الحيوان (وان زاد للمشتري ولا خيار للبائع) لانه  
 وصف فصار كما اذا باعه ممييا فاذا هو سليم (ولو قال كل ذراع بكذا ونقص  
 أخذ بمحضته) لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار أصلا بافراده بذكر  
 الثمن (أو ترك) لما مر من ان الناقص لعله لا يفي الخ (وان زاد أخذ كله كل  
 ذراع بكذا أو فسخ) لانه وان حصل له الزيادة لكنه (٢) تلزمه زيادة  
 الثمن لانه صار أصلا بافراده بالذكر فكان تقا بشوبه ضرر فيتخير (وفسد بيع  
 عشرة أذرع من دار لا أسهم) أي عشرة أسهم من مائة سهم خلافا لهما وله ان  
 الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحمله الذراع وهو الممين (٣) دون المشاع (٤)  
 وذلك غير معلوم (٥) بخلاف السهم (وان اشترى عدلا) وحكم قطع النعم  
 الموصوف بهذه القيود حكم العدل بلا فرق . ع (على انه عشرة أثواب فتقص أو  
 زاد فسد) لجهالة المبيع ان زاد او الثمن ان نقص لان الذهاب لا يعرف له قيمة  
 ليخص له من الثمن . ف (ولو بين لكل ثوب ثمنا ونقص صح بقدره) لعدم  
 جهالة ثمن الذهاب . ع (وخير) لتفرق الصفقة . ع (وان زاد فسد) لجهالة  
 المبيع . ع (ومن اشترى ثوبا على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذ بعشرة  
 في عشرة ونصف بلا خيار) للمشتري . ع وقال أبو يوسف باحد عشر ان شاء  
 وقال محمد بعشرة ونصف ان شاء لان من ضرورية مقابلة الذراع بالدراهم مقابلة  
 (١) (قوله وصف) يزداد به قيمة اجزاء المذروع كوصف الخياطة ونحوها في  
 العبد بخلاف الكثرة الحاصلة من ضم القفزان بعضها الى بعض قلنا لا تزداد بها  
 قيمة اجزاء السكيل فالثوب اذا كان عشرة أذرع مثلا يساوي بعشرة دراهم في  
 الاسواق لوقاه بالاعراض كالتخاذه فباء فلو نقص منه ذراعتان لا يساوي باقى الثمانية  
 بنائية دراهم لعدم الوفاء بالعرض بخلاف القفزان لان بتقصان البعض من العشرة  
 مثلا لا تقص قيمة الباقي . ف وعناية (٢) (قوله تلزمه زيادة الخ) أو تعيب  
 الثوب ان قطع منه ذراعا بخلاف الصاع من الصبرة . ع (٣) (قوله دون المشاع)  
 لان الذرع حتى لا بد له من محل حتى والمشاع ليس كذلك . عناية (٤) (قوله  
 وذلك) أي الممين غير معلوم أي جهة لعدم ذكرها في العقد فيقصى الى المنازعة  
 ع (٥) (قوله بخلاف السهم) لانه شائع في الكل فلم تلزم جهالة تقضى الى  
 المنازعة اذ ليس لصاحب الكثير أن يدفع لصاحب القليل قدر نصيبه في أي



اشترى عبدا فوجده كاتباً (وان قال كل ذراع بدرهم أخذ الاقل بحصته أو ترك وأخذ الاكثر كل ذراع بدرهم أو فسخ) لانه افرد كل ذراع بدرهم فلا بد من رطية هذا المعنى واعلم ان المسئلة فيها اذا باع ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فاذا هو تسعة اذرع او واحد عشر ذراعا حتى لو كان تسعة ونصف او عشرة ونصف فحكمه ليس كذلك على ما سيأتى في هذه الصفحة ( وصح بيع عشرة أسهم من مائة سهم لا يبيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار ) هذا عندناي حنيفة رح وقال صح في الوجهين لانه باع عشرة امشاع من الدار وله ان في الثاني المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لامشاع بخلاف السهم (ولا يبيع عدل على انه عشرة أبواب وهو اقل او اكثر) لانه اذا كان اقل لا يدري ثمن ماليس هو موجود فتكون حصة الموجود مجهولة وان كان اكثر لا يكون المبيع معلوما (ولو بين لكل ثمننا صح في الاقل بقدره وخير وفسد في الاكثر ) لان المبيع مجهول ( وفي بيع ثوب على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وتسعة في تسعة ونصف ان شاء وقال ابو يوسف رح ان شاء أخذ بأحد عشر في الاول وبعشر في الثاني وقال محمد رح ان شاء أخذ بعشرة ونصف في الاول وتسعة ونصف في الثاني )

لصفه بنصفه ولا يي يوسف انه لما افرد كل ذراع بدرهم نزل كل ذراع بمنزلة الثوب وقد انتقص ولا يي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل وانما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه ماد الحكم الى الاصل وقيل في السكراس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه ( وتسعة في تسعة ونصف بخيار ) وعند أبي يوسف بخير في أخذه بعشرة وعند محمد بخير أيضا في أخذه بتسعة ونصف .

### ﴿ فصل ﴾

( يدخل البناء ) لان اسم الدار ( ١ ) يتناول العرصة والبناء صرفا ولانه متصل به اتصال قرار فيكون تبعا له ( والمفاتيح ) أى مفاتيح اغلاقها لان القلق يدخل بلا ذكر تركيبها فيها للبقاء والمفتاح بمنزلة بعض منه لانه لا ينقطع به بدونه ( في بيع الدار والشجر في بيع الارض بلا ذكر ) لانه متصل به اتصال قرار كالبناء ( ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية ) لانه متصل به للفصل فشابه المتاع الذي فيه ( ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط ) ( ٢ ) لقوله عليه الصلاة والسلام من اشترى أرضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع ولاها متصلة للقطع فشابه الزرع ( ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع ) وكذا اذا كان فيها ذرع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فعليه تربيته كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع ( ومن باع ثمرة بدا صلاحها أولا ) وهو الامن من الفساد عندنا وظهور التصحج والحلاوة عند الشافعي . ف ( صح البيع ) لانه مال متقوم اما لكونه متفعا به في الحال ولو علقا لا دواب ( ٣ ) أو في الثاني . هداية وقد أخرج الأئمة الستة قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى نخلا قد أبرت فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع فلم يقيد ببدو صلاحها وأما ما في الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فهم قد تركوا ظاهره حيث أجازوا البيع قبل بدو صلاح بشرط القطع فقد اتفقتا على انه متروك الظاهر ( ٤ ) بدليل تعليقه بقوله عليه الصلاة والسلام موضع كان . ك ولا لصاحب القليل ان يأخذه من أى مكان شاء . ع ( ١ ) ( قوله يتناول العرصة والبناء صرفا ) وانما يحث في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد هدم البناء لان البناء وصف والوصف في المشار اليه لقوله فكأنه حلف على ترك الدخول في هذا المكان ( ٢ ) ( قوله لقوله عليه الصلاة والسلام ) رواه الامام محمد في شعبة الاصل . ف غريب بهذا اللفظ وأخرجه الأئمة الستة بلفظ ومن باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع الا أن يشترط المبتاع . تخرج الزبلي . ش ( ٣ ) ( قوله أو في الثاني ) كما يجوز بيع الجحش كقوله رجاء الاتفاع ثاني الحال ( ٤ ) ( قوله بدليل تعليقه الخ ) وذلك



لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم  
مقابلة لصفه بنصفه ولا يي يوسف  
رح أنه لما أفرد كل ذراع يبدل نزل  
كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص  
ولا يي خيفة رح ان الذراع وصف  
وانما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو  
مقيد بالذراع فني الاقل عاد الحكم  
الى الاصل ( وصح يبيع البر  
في سنبله والباقله والارز والسهم  
في قشرها ) يبيع البر في سنبله يجوز  
عندنا وعن الشافعي رح قولان ويبيع  
الباقله الاخضر لا يجوز عنده ( والجوز  
واللوز والفستق في قشرها الاول )  
انما قال في قشرها الاول لان فيه  
خلاف الشافعي رح أما في قشرها  
الثاني فيجوز اتفاقا ( ويبيع ثمرة  
لم يبد سلاحها أو قد بدا ويجب قطعها  
وشرط تركها على الشجر فسد البيع  
كاستثناء قدر معلوم منها ) أي باع  
التمر على النخل واستثنى قدر معلوما  
لا يجوز البيع لانه ربما لا يبقى شيء  
بعد السقي ( وأجرة الكيل والوزن  
والذرع والمد على البائع وأجرة  
وزن الثمن وقدره على المشتري  
وفي بيع سلعة بثمن سلم هو أو لا وفي  
غيره سلما معا ) أي في بيع السلعة  
بالثمن أي بالدراهم أو الدنانير سلم  
الثمن أولا لان السلعة تمنع بالبيع  
والدراهم والدنانير لا تمنع الا بالتسليم  
فلا بد من تعيينه لئلا يلزم الربا وفي غيره  
في بيع السلعة بالسلعة وهو بيع المقايضة  
وفي بيع الثمن بالثمن أي بالصرف سلما  
معا لتساويهما في الثمن وعدمه

أرأيت ان منع الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال أخيه وهذا يستلزم أن يكون  
( ١ ) معناه نهى عن بيعها صالحة قبل بدو الصلاح وكذا ما أخرجه أبو داود  
والترمذي وابن ماجه من أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العنب حتى يسود  
ومعلوم أنه قبل السواد يكون حصرا فسلم منه على القطع ان معناه نهى عن بيع  
العنب عنباً قبل ان يصير عنباً وهذا انما يكون بشرط الترك الى بدو الصلاح ونحن  
قول بفساد هذا البيع فقد قضينا عهدة هذا النهى وبقي بيعها مطلقاً غير متناول  
لنهى بوجه من الوجوه وبقي حديث التايير سالماً عن المعارض . ف ( ويقطعها  
المشتري في الحال ) قريفاً للملك البائع ٢ وان شرط تركها على النخل فسد ( لانه  
شرط لا يقتضيه العقد ) ولو استثنى منها ارطالا معلومة صح ( لان ما جاز ايراد  
العقد عليه بانفراده جاز استثناءه من ذلك العقد . هداية وينبغي أن يكون المراد  
ان يبقى بعد تلك الارطال شيء بغلبة ظنهما . ع ولا يضر جهالة قدر الباقي لان  
المجازفة ( ٢ ) لا تنافي جواز البيع . عناية ( كبيع بر في سنبله وباقله في قشره )  
الاخضر خلافاً للشافعي لنا ( ٣ ) انه عليه الصلاة والسلام ( ٤ ) نهى عن بيع  
السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ولانه حب منتفع به فيجوز بيعه في سنبله كالتمر  
بجامع انه مال متقوم . وأجرة الكيل على البائع ( لان التسليم واجب عليه ) وأجرة  
قد الثمن ووزنه على المشتري ( أما التقدير فلان الواجب على المشتري تسليم الحيد هذا  
على رواية ابن سبابة عن محمد وأما على رواية ابن رستم عنه فلي البائع لان التقدير يكون  
بعد التسليم والبائع هو المحتاج اليه ليميز ما نعلق به حقه من غيره أو ليعرف المغيب  
ليرده وأما الوزن فلانه هو المحتاج الى التسليم ( ومن باع سلعة بثمن سلمه أولاً )  
لان حق المشتري تعيين في المبيع فيقدم دفع الثمن لتعيين حق البائع بالقبض لانه  
لا يتعين بالتعيين تحقيقاً للمساواة ( والا معا ٢ لا ستوائهما ( ٥ ) في التعيين

انه علل عليه الصلاة والسلام النهى باحتمال فقد الثمر المتأني لتسليم المبيع المحلل  
لثمن وهذه المناقاة اذا تحقق فيما اذا باعها صالحة قبل بدو الصلاح اما اذا باعها  
ولم يشترط بدو الصلاح كما قلنا به فلا مناقاة لانه يسلمها للحال ويقال للمشتري  
اقطعها في الحال وجب . لا يطرق الاحتمال المذكور كما في سائر الياطات . ع ( ١ ) قوله  
معناه نهى الخ ) وعلى . دا فكلمة حتى ظاه للبيع لا للنهي فالتنهي متوجه الى  
البيع المغيا بدو الصلاح وهذا لا يكون الا بشرط الترك الى بدو الصلاح . ع ( ٢ )  
( قوله لا تنافي جواز البيع ) الا اذا لزم منها جهالة قدر الثمن كما في بيع الصبرة  
كل قفيز بدرهم حيث صح في واحد لا في الباقي لزم منها جهالة قدر الثمن . ع ( ٣ )  
( قوله انه عليه الصلاة والسلام ) رواه الستة الا البخاري . ف ( ٤ ) ( قوله نهى  
عن بيع الخ ) وحكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها فاقضى الجواز بعد وجود العاهة . ك  
( ٥ ) ( قوله في التعيين ) اي وفي عدمه كما في الصرف . ع



باب خيار الشرط

(صح للمتايعين أو لاحدهما ثلاثة أيام أو أقل) لقوله عليه الصلاة والسلام  
لحيان إذا بايت فقل (١) لا خلاية ولي الخيار ثلاثة أيام (ولو أكثر لا) أي  
لا يصح الخيار. ع وقال يجوز إذا سعى مدة معلومة (٢) لحديث ابن عمر رضي  
الله عنهما أنه أجاز الخيار إلى شهرين ولأن الخيار للنزوي لندفع الغبن وقد تمس  
الحاجة إلى الأكثر وله أن جوازه على خلاف المياس بالنسبة المذكورة لمخالفته  
مقتضى العقد وهو اللزوم فيقتصر على المدة المذكورة فيه ثم قيل إن العقد (٣)  
يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل (٤) ينقصد فاسدا (فإن أجاز في الثلاث  
صح) خلافا لزفر لما أنه لم يتصل المفسد بالعقد على القول الأول أو ارتفع الفساد  
(٥) قبل تفرده بحذف الشرط على القول الثاني ولو باع على أنه لم يتقد  
التمن إلى ثلاثة أيام فلا يصح (صح وإلى أربعة لا) وقال محمد يصح لهما أنه في  
معنى شرط الخيار أساس الحاجة إلى الانقضاء عند عدم التقدير تحرزا عن الماطلة  
في الفسخ عابو حنيفة رحمه الله مر على أصالة في المالحق به وافي الزيادة وكذا محمد  
رحمه الله في تجويز الزيادة وأبو يوسف رحمه الله أخذ في الأصل بالآثر وفي هذا  
بالتقريب (فإن قد في الثلاث صح) فربيع على قوله وإلى أربعة لا. ع (وخيار  
البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه) لأن تمام هذا السبب بالمراضاة ولا ثم مع  
الخيار (وبقبض المشتري يهلك بالقيمة) لأن البيع ينفسخ بالهلاك لانه (٦) كان  
موقوفا ولا فاذ أي للموقوف. ع بدون المحل فبقي في يده مقبوضا على سوم  
الشراء وفيه القيمة (وخيار المشتري لا يمنع) خروجه عن ملك البائع للزوم  
البيع في جانبه وهذا لأن الخيار إنما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار  
لا عن ملك الآخر. ع لانه شرع نظرا له لا للآخر (ولا يملك) أي المشتري  
. ع وقال يملكه والا لزم زوال ملك البائع لا إلى مالك (٧) ولا عهد لنا به في  
(١) (قوله لا خلاية) أي لا خداع من في المدول عن البت إلى الخيار بل القصد  
إلى التروي. كفاية والحديث رواه الحاكم في المستدرک. ف (٢) (قوله لحديث ابن  
عمر رضي الله عنهما) لا يعرف في شيء من كتب الحديث والآثار (٣) (قوله يفسد)  
أي الآن وأما قبل مضي الحزم المذكور فقد كان صحيحا موقوفا على الإجازة وهو  
الأوجه. ف (٤) (قوله ينقصد فاسدا) ثم يرتفع الفساد عند الإجازة قبل مضي  
الجزء المذكور. ع وأما ينقصد فاسدا بالنظر إلى الظاهر إذ الظاهر دوامهما على  
الشرط. ف وكان ثمرة الخلاف أظهر في شيوع الفساد على الأخير وعدمه على  
الأول وتوضحه مسألة الجارية والطوق والسيف وحليه من باب الصرف. ع  
(٥) (قوله قبل تفرده) لأن تفرده بمضي ثلاثة أيام (٦) (قوله كان موقوفا)  
وقد فأن المحل بالهلاك. ع غناية فتعذر التفاد فتمين الفسخ. ع (٧) (قوله ولا

أنه يجوز أن أجاز في الثلاث) أي إذا  
بيع وشرط الخيار أكثر من ثلاثة  
أيام لا يجوز البيع خلافا لهما لكن إن  
أخير في ثلاثة أيام جاز البيع عند أبي  
حنيفة رح خلافا لزفر رح (فإن  
اشترى على أنه إن لم ينقد الثمن إلى  
ثلاثة أيام فلا يصح صح وإلى أربعة  
لا فإن قد في الثلاث جاز) وأما  
أدخل لفظة الفاء في قوله فإن اشترى  
لأنه فرع مسألة خيار الشرط لأن  
الخيار إنما شرع ليندفع بالفسخ الضرر  
عن نفسه سواء كان الضرر تأخير  
أداء الثمن أو غيره فإذا كان الخيار  
لضرر التأخير من صور خيار الشرط  
فالتصريح به يكون من فروع خيار  
الشرط وهذا الذي ذكر قول أبي  
حنيفة رح وأبي يوسف رح خلافا  
لمحمد رح فإنه يجوز في الأكثر فهو  
جري على أصالة في التجويز في الأكثر  
وأبو حنيفة رح جري على أصالة في عدم  
التجويز في الأكثر أما أبو يوسف  
رح إنما لم يجوز هنا جريا على القياس  
وجوز ثمة لآثر ابن عمر رضي الله  
تعالى عنهما فإنه جوز به إلى شهرين  
(ولا يخرج مبيع عن ملك بائعه مع خياره  
فإن قبضه المشتري فهلك عليه بالقيمة)  
أي بيع بشرط الخيار للبائع فقبضه  
المشتري فهلك في يده يجب عليه القيمة  
لأنه مقبوض على سوم الشراء وهو  
مضمون بالقيمة (ويخرج مع خيار  
المشتري فهلك في يده بالثمن كتيه)  
أي إذا كان الخيار للمشتري وقبضه  
المشتري فهلك أو تيب في يده يجب

لئن (ولا يملك المشتري) أي إذا كان الخيار للمشتري لا يملك المشتري عند أبي حنيفة رح خلافا لهما وثمره الخلاف  
ظاهر في هذه المسائل وهي قوله (مشترا عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه) عند أبي حنيفة رح لعدم الملك وعندهما يفسده (وان



وطئها ردها لاه بالتكاح الا في البكر ( ٨ ) اي ان وطئها المشتري في أيام الخيار يملك ردها عند أبي خيفة رح لا

الشرع وله ان التمن لم يخرج من ملك المشتري فان دخل المبيع في ملكه ( ١ )  
يجتمع البدلان في ملك رجل واحد ( ٢ ) حكما للمعاوضة ولا أصل له في الشرع  
لان المعاوضة تقتضي المساواة ولان الخيار إنما شرع نظرا ليتروى فيقف على  
الصلحة ولو ثبت الملك ربما يثق عليه من غير اختيار للقرابة فيفوت النظر  
( ويقتضيه يهلك بالتمن ) لان الهلاك لا يبرى من مقدمة العيب ( كتميه ) ( ٣ )  
بما لا يرجى زواله كقطع اليد . ف لامتناع الرد حينئذ ( فلو اشترى زوجته  
بالخيار بقي التكاح ) لاه لم يملكها ( فان وطئها له أن يردّها ) خلافا لهما وله  
ان الوطء بحكم التكاح الا اذا كانت بكرة لان الوطء يقتضيها ( ولو اجاز من له  
الخيار بنية صاحبه صح ) لاه لا يلزم باجازه على الآخر شيئا ( ٤ ) لزومه من  
جانب صاحبه . ك ( ولو فسخ لا ) ( ٥ ) الا اذا علم به صاحبه لتضرره برفع العقد  
لاه عساه يستمد تمام البيع فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك اذا كان  
الخيار للبائع اولا يطلب لسلته مشتريا ان كان الخيار للمشتري فلا بد من علمه  
وقال أبو يوسف والشافعي يجوز لاه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا  
يتوقف على علمه كالأجازة ونحن لا نسلم التسليم كيف وصاحبه لا يملك الفسخ  
ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط ( ٦ ) ولا الزام في الاجازة ( وتم العقد بموته )  
خلافا لشافعي لنا انه لا يورث لاه مجرد مشيئة ( ٧ ) لا يتقل والارث انما يكون  
فيما يتقل بخلاف خيار العيب لان المورث ( ٨ ) استحق المبيع سليما وبخلاف خيار

عهد لنا به ( أي في المعاوضة فلا يرد شرائه على أمر الكعبة عبد السدانة والارض  
الوقوفه بمبيدتها اذا ضعف احدهم واشترى ببدله آخر لا يدخل في ملك  
المشتري لاه من باب الوقف وحكم الوقف ذلك ( ١ ) ( قوله يجتمع البدلان الخ )  
وهذا الزم في الشرع بما ذكرناه فان المشتري للسدانة كأن في المعاوضة . ف مع  
انه يخرج ولا يدخل في ملك أحد . ع ( ٢ ) ( قوله حكما للمعاوضة ) بخلاف  
ضمان فاسب المدير اذا ابق من عنده فانه لا يخرج من ملك مالكه فاجتمع البدلان  
لكنه ضمان جنابة ( ٣ ) ( قوله بما لا يرجى الخ ) وأما ما يرجى زواله كالمرض  
فالمشتري على خياره لكن انما يرد به البكر فان مضت المدة ولم يبرأ لزم البيع  
( ٤ ) ( قوله لزومه من جانب صاحبه ) وهذا ظاهر فيما اذا كان الخيار لاحدهما  
وكذا اذا كان الخيار لهما لاه باجازه لم يطل خيار صاحبه فصدق انه لم يلزمه  
شيئا . ع ( ٥ ) ( قوله الا اذا علم بصاحبه ) أي في المدة فلو لم يبلغه الفسخ الا بعد  
المدة تم البيع لعدم اعتبار ذلك الفسخ ( ٦ ) ( قوله ولا الزام في الاجازة ) لاه  
باجازته لا يلزم الاخر شيئا لان العقد لازم في جانب من عليه الخيار . ك ( ٧ )  
( قوله لا يتقل ) لاه عرض . عناية ( ٨ ) ( قوله استحق المبيع سليما ) وسلامة  
المبيع كجزء منه فيورث الباقي الا عيان لكن لا يملك طلبه شرطا الا يرد الكل

الوطئ بالتكاح لا يكون اجازة  
الا ان تكون بكرة لاه تقتضيها بالوطئ .  
فلا يملك الرد وعندهما لا يملك الرد  
وان كانت نيبا لان المشتري قد ملكها  
فقصد التكاح فالوطئ يكون بملك  
اليمين فيكون اجازة ( ولا يتفق قريه  
عليه في مدة خياره ) اي ان اشترى  
قريه بالخيار لا يتفق عند أبي خيفة  
رح في أيام الخيار خلافا لهما ( ولا  
من شراء قائلا ان ملكك عبدا فهو  
حر ) اي قال ان ملكك عبدا فهو  
حر فشراء بالخيار لا يتفق في أيام  
الخيار عند أبي خيفة رح لعدم الملك  
( ولا بعد خيض المشتراة في المدة  
من استبرائها ) اي ان اشترى أمة  
بالخيار خاضت في أيام الخيار فهذه  
الحبيضة لا تعد من الاستبراء عند أبي  
خيفة رح لان الاستبراء انما يجب  
بعد ثبوت الملك ( ولا استبراء على  
البائع ان ردت عليه بالخيار ) اي  
ان ردت الأمة المشترية بالخيار لا يجب  
الاستبراء على البائع عند أبي خيفة  
رح لان الاستبراء انما يجب بالانتقال  
من ملك الى ملك ولم يوجد عند  
أبي خيفة رح حيث لا يملكها المشتري  
( ومن ولدت في المدة بالتكاح لا تصير  
أم ولده ) اي ان اشترى زوجته  
بالخيار فولدت في أيام الخيار في يد  
البائع لا تصير أم ولد للمشتري فيملك  
الرد عند أبي خيفة رح وعندهما  
تصير أم ولده لانه ولدت في ملك  
المشتري فلا يملك الرد وانما قلنا في  
يد البائع حتى لو قبض المشتري وولدت

في يده تصير أم ولده بالاتفاق لانها تميمت بالولادة فلا يملك الرد فصارت ملكا للمشتري فالولادة وقعت في ملك التمين  
تصير أم ولده ( وهلك في يد البائع عليه ان قبضة المشتري باذنه واودعه عنده لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك ) اي

المشتري بالخيار ان قبض مشتراه ثم أودعه عند البائع فهلك في يد البائع فلهك يكون على البائع لان القبض قد ارتفع بالرد لأن المشتري لم يملكه فلم يصح الابداع بل رده الى البائع يكون رفعا للقبض ويكون الهلاك قبل القبض فيكون على البائع وعندهما لما ملكه المشتري صح ايداعه فلا يرتفع القبض فكانه هلك في يد المشتري فيكون الهلاك من ماله (وبقي خيار ماذون شري شيئا بالخيار وبراءة عنه في المدة لان الماذون يلى عدم التملك ) اى ان اشترى عبد ماذون شيئا بالخيار وبراءة عنه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره عند أبي حنيفة رح وعندهما لا يبقى له (٩) الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد

فردء يكون تمليكاً بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك وعند أبي حنيفة رح لما لم يملكه كان رد ما منابا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيئا فله ولاية ان لا يقبله (وبطل شراء ذمي من ذمي خرا بالخيار ان أسلم لثلاثيتملكها مسلما باستقاط خياره) اى ان اشترى ذمي بشرط خياره من ذمي خرا ثم أسلم للمشتري بطل شراؤه لانه ان بقي ففسد استقاط الخيار بتملكه المشتري فيلزم تملك المسلم الخمر وعندهما ينفذ الشراء ويبطل الخيار لانه لو بقي يملك ردها والرد يكون تمليكا والمسلم لا يملك تمليك الخمر فهذه مسائل ثمرات الخلاف (ومن له الخيار يحجز وان جهل صاحبه ولا يفسخ بلا علمه) اى ان فسخ من له الخيار لا يفسخ بلا علم صاحبه خلافا لابي يوسف رح والشافعي رح لهما انه ان شرط علم صاحبه لم يبق فائدة في شرط الخيار لان صاحبه ان احتج في مدة الخيار فلم يصل الخبر اليه فيتم العقد فينصر من له الخيار (فان فسخ وعلمه في المدة انفسخ

اتعيين لانه ثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير (ومضى المدة) لان الخيار كان مانع التمام (١) وقد زال بانتهاء مودء لانه كان موقتا بها . ي (والاعتاق وتوابعه) لاقتضائه الملك ولا ملك مع الخيار . ع (والاخذ بالشفعة) لانه شرع لدفع ضرر الجوار والجوار يكون باستدانة الملك وهي تقتضى ثبوت الملك (٢) وثبوته يقتضى سقوط الخيار سابقا . ف (ولو شرط للمشتري) أو البائع . در (الخيار لغيره صح) فكانه شرط الخيار لنفسه وجعل الغير نائباً عنه . عناية (وأى اجاز أو تقض صح) ملك كل منهما كلا منهما . ع (فان اجاز أحدهما وتقض الآخر فالسبق أحق) لوجوده في زمن لا يزاحمه فيه غيره (وان كانا معا فالفسخ) لانه أقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والفسوخ لا تلحقه الاجازة (ولو باع عبيدين على أنه بالخيار في أحدهما ان فصل وعين صح) لمعومية المبيع والتمن (والا لا) اى ان لم يفصل أو لم يبين لم يصح لجهالة التمن أو للمبيع وكذا ان لم يفصل ولم يبين لجهالتهما (وصح خيار التمين في مادون الاربعة) (٣) بان قال اشترت احد هذين على ان يأخذ أيهما شاء بمشرة وهو بالخيار ثلاثة أيام وقال زفر والشافعي فسد البيع لجهالة المبيع ولنا انه قد يحتاج الى اختيار من ينقب به ولا يمكنه البائع بالحلل اليه الا بالبيع فكان في معنى ماورد به النسخ الا ان الحاجة تدفع بالثلاثة لوجود الرديء والحيد والوسط والجهالة لا تقضى الى المنازعة لئمين من له الخيار ثم قيل بشرط في هذا العقد ذكر خيار الشرط مع خيار التمين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا بشرط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره في الجامع الصغير وقا لا شرطا وان لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التمين بالثلاث عنده وبعدة معلومة أيها كانت عندهما (١) (قوله وقد زال بانتهاء مدته) فصل للوجوب وهو وجود أركان العقد عليه . ع (٢) (قوله وثبوته يقتضى الخ) لان الملك ينافى الخيار . عناية (٣) (قوله بان قال اشترت الخ) اما اذا قال اشترت أحد هذين ولم يقل على أتى بالخيار أيهما شئت آخذه لم يحجز اتفاقا

(٢ ني) (كشف الحقائق) والا تم عقده ويورث خيار البيع والتمين لا الشرط والروية) خيار التمين ان يشتري احد الثوبين بمشرة على ان يمين ايشاء وخيار الشرط يورث عند الشافعي رح أيضا وخيار الروية لا يتأتى على مذهبه لان شراؤه مالم يره لا يجوز عنده (وان اشترى وشرط الخيار لغيره قاي اجاز او تقض صح ذلك فان اجاز أحدهما وفسخ الاخر فالاول أولى وان وجد ما عا ففسخ اولى) قالوا ذلك لان شرط الخيار لغير العاقد انما ثبت بطريق الثبابة عن العاقد فيثبت له اقتضاء اقول اذا اشترى على ان الغير بالخيار لا يثبت الخيار الا برضاء المتعاقدين فيكون نائباً عن المتعاقدين ثم رضاء الباع بخيار الغير لا يقتضى رضاه بخيار المشتري

( وبيع عبدين بالخيار في أحدهما صح ان فصل ثمن كل واحد من عمل الخيار وفسد في الاوجه الباقية ) وهي ما اذا لم يفصل الثمن ولم يمين عمل الخيار او فصل ولم يمين او عين ولم يفصل لجهالة الثمن والمبيع او جهالة أحدهما بقي ان في صورة الجواز وان لم يوجد الجهالة لكن قبول ماليس بمبيع جعل شرطاً لقبول ما هو مبيع فينبغي ان يفسد بالشرط الفاسدة عنده والجواب ان المبيع بشرط الخيار داخل في الايجاب لاني الحكم فلا يصدق عليه انه ماليس بمبيع من كل وجه بل هو مبيع من وجه فاعتبرنا بالجهتين ففي صورة الجهالة اعتبرنا انه ما ليس بمبيع حتى لا يفسد العقد وفي صورة ان يكون كل واحد منهما معلوماً

( ولو اشترى على اتهم بالخيار فرضي أحدهما لا يرد الآخر ) خلافاً لما وله انه لو رده على البائع لرده معيباً بسبب الشركة وفيه الزام ضرر (١) زائد ( ولو اشترى عبداً على انه خيار او كاتب وكان بخلافه أخذ به كل الثمن ) لا لالاوصاف لا يقابله الثمن ( أو ترك ) لان قوت الوصف المرغوب يوجب التخيير لانه ما رضى دونه

### باب خيار الرؤية

( شراء ما لم ير جاز ) خلافاً للشافعي لنا قوله عليه الصلاة والسلام (٢) من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار اذا رآه هداية وكفاً في جوازه انه مال مقدور التسليم لا ضرر في بيعه مع ثبوت الخيار . ف ( وله أن يرده اذا رآه ) ولم يكن رآه حين القبض كما يفهم من مسألة لفظ الوكيل بالقبض . ع ( وان رضى قبله ) لان الخيار معاق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها وحق الفسخ بحكم انه عقد غير لازم (٣) لا بمقتضى الحديث ( ولا خيار لمن باع ما لم يره ) لان الخيار معلق بالشراء لما روينا فلا يثبت دونه ( ويبطل بما يبطل خيار الشرط ) من تعيب أو تصرف فان كان تصرفاً لا يمكن رفعه كالاتاق والبيع المطلق والرهن يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما لم يره لم يثبت الفسخ وان كان يمكن رفعه كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يربو صريح الرضا ويبطله بعد ما لو جود دليل الرضا ( وكفت رؤية وجه الصبرة ) أي في اثبات الخيار ان كانت الرؤية بعد القبض وفي اسقاطه ان كانت قبل الشراء بقصد الشراء ولم يتغير المبيع او كانت حين (١) ( قوله زائد ) أي على ضرر الراد لانه لم يكن من القبر بل لم يجزه عن ايجاد شرط الرد والضرر الحاصل من الغير أفرغ من الحاصل من نفسه . غناية قوله شرط الرد وهو مساعدة الآخر اياه في الرد بأن كانا يردا انه جيعاء فهم من . ك (٢) ( قوله من اشترى شيئاً لم يره ) رواه ابن أبي شيبة والبيهقي مرسل وهو حجة عند أكثر أهل العلم وقد روى هذا الحديث أيضاً الحسن البصري وسلمة بن المحبق وابن سيرين وهو رأي ابن سيرين أيضاً وعمل به مالك واحمد وهو ممن نقل عنه تضعيف ابن مريم الذي في طريق الحديث فدل قبول العلماء على ثبوته (٣) ( قوله لا بمقتضى

اعتبرنا انه مبيع حتى لا يفسد العقد ( وشراء أحد التوبين أو أحد ثلثة على ان يمين ايا شاء في ثلثة أيام صح لان لم يشترط تعيينه ولا في أحد أربعة ) اعلم ان القياس عدم الجواز لكننا استحسننا في الثلثة لمكان الحاجة فان الثلثة مشتملة على الجيد والردى والمتوسط وفي الزائد على الثلثة ابقينا الحكم على الاصل وهو عدم الجواز ( وأخذنا بالشفعة داراً بيعت بمجنب ما شرط فيه الخيار رضا ) أي اشترى داراً على انه بالخيار فيبيعت دار بمجنب تلك الدار فاخذها المشتري بالشفعة فهذا الاخذ دليل رضا بشراء تلك الدار لان الاخذ بالشفعة يقتضي اجازة شراء المشفوع به ( وخيار شرط للمشتريين يسقط برضاء أحدهما وكذا خيار الميب والرؤية ) لانه ان رده الآخر يكون معيباً بسبب الشركة وعند مال آخر ولاية الرد لان الخيار ثابت لكل واحد ( وعبد مشتري بشرط خبزه أو كتبه ووجد بخلافه أخذ بثمنه أو تركه ) لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن

### فصل في خيار الرؤية

ضح شرائها لم يره ) خلافاً للشافعي وح ( ولشتره الخيار عندها ) أي عند القبض الرؤية ( الى ان يوجد يبطله وان رضى قبلها ) أي ان رضى قبل الرؤية يكون له حق الفسخ اذا رآه لكن لو فسخ قبل الرؤية ينفذ الفسخ بحكم انه عقد غير لازم حتى لا يجوز اجازته عند الرؤية ( لا لبائعه ) أي اذا باع شيئاً لم يره لا يكون له الخيار اذا رآه ( ويبطله وخيار الشرط تعينه ونصرف لا يفسخ كالاتاق والتدبير أو يوجب حقاً لغيره كالبيع المطلق ) أي بدون شرط الخيار ( والرهن والاجارة قبل الرؤية أو بعدها ) أي هذه التصرفات تبطل خيار الرؤية سواء كانت قبل الرؤية أو بعدها



التصرفات لا تدل على صريح الرضاء وهو انما يبطله بعد الرؤية اما التصرفات الاول فهي أقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها أوجب حق العير فلا يمكن ابطاله ( والنظر الى وجه الامة والصبر ووجه الدابة وكفلها أو ظاهر ثوب مطوى غير معلم والى وضع علمه معلما ونظر وكيله بالشراء أو بالقبض كاف لا لنظر رسوله) الوكيل بالقبض هو الذي ملكه القبض فقال له كي وكيل اعني بخلاف الرسول فانه الذي أمره بأداء الرسالة بالتسليم فالبائع اذا لم يسلم اليه لا يملك المحصومة بخلاف الوكيل وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكاه بالقبض لا بالنظر ولا بي خيفة رح ان القبض الكامل بالنظر ليعلم ان هذا هو الذي أمره بقبضه وشرط رؤية داخل الدار اليوم) انما قال اليوم لان الرواية انه اذا رأى حيطان الدار أو أشجار البستان من خارج كان كافيا وذلك لان دورهم وبساتينهم لم تكن متفاوتة فرؤية لخارج كانت مغنية عن رؤية الداخل أما الآن فالتفاوت فاحش فلا بد من رؤية الداخل (وبيع الاعمى وشراؤه صحيح وله الخيار مشتريا ويسقط بحجه المبيع وشبهه وذوته) أي بحجه فيما يدرك بالجلس وبشبهه فيما يدرك بالششم وبذوقه فيما يدرك بالذوق (وبوصف المقار) ولا اعتبار لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لراة كما هو قول أبي يوسف رح (ومن رأى أحد

القبض كما تعطيه مسألة لظر الوكيل . ع ( والرقيق والدابة وكفلها وظهر الثوب مطويا وداخل الدار ) لان هذه الاشياء دليل العلم بالمقصود ثم اعلم ان مفاد قوله وداخل الدار ان رؤية خارج الدار لا تكفي فهو مخالف لقول الهداية وكذا اذا رأى خارج الدار أو رأى أشجار البستان من خارج وعند زفر لا بد من دخول داخل البيوت اه لكنه قال والاصح ان جواب الكتاب على وفق طائفتهم في الابدية فان دورهم لم تكن متفاوتة قاما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت انتهى فقد ظهر ان كلام المان مبني على الاصح . ع ( ونظر . كاه كنظره ) (١) خلافا لهما له ان القبض بزمان (٢) تام وهو ان قبض وهو يراه وناقص وهو أن يقبضه مستورا والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل ومتى قبض الموكل وهو يراه سقط خياره فكما الوكيل (٣) بخلاف الرسول لا يملك شيئا منهما وانما اليه تبليغ الرسالة . هداية ولذا قال المصنف . ع ( لا لنظر رسوله ) كقوله قل لفلان يدفع اليك المبيع أو أنت رسولى اليه قبضه أو أرسلتك لقبضه . ف ( وصح عقد الاعمى وسقط خياره اذا اشترى بحجر المبيع رسمه ) ان كان مما يشتم ( وذوقه ) قبل الشراء ولو بعده ثبت له الخيار . در ( وفي الدار بوصفه ) لان هذه الاشياء أسباب علمه فقام مقام رؤيته . ع ( ومن رأى أحد التوبين فاشترى ما ثم رأى الاخر له ردما ) لان رؤية أحدهما لا تكون رؤية الآخر للتفاوت فبقى الخيار فيما لم يره ثم لا يردده وحده كيلا يتفرق الصفقة قبل التمام لانها لا تتم مع خيار الرؤية ( ولا يورث كخيار الشرط ) وقد تقدم توجيهه . ع ( ومن اشترى ما رأى فاصدا للشراء . بحر ( خير ان تغير ) لان تلك الرؤية لم تقع . ملة بأوصافه فكانه لم يره ( والا لا ) لحصول العلم بأوصافه ( وان اختلفا في الغير فالقول قول البائع ) لان التغير (٤) حادث (٥) وسبب (٦) اللزوم ظاهر (٧) الا اذا مدت المدة ( وللمشتري لو في الرؤية ) لانها أمر حادث الحديث ) فلذا يجوز الفسخ قبل الرؤية لوجود ميبه وموعدم المزوم (١١) قوله خلافا لهما) أي في الوكيل بالقبض أما الوكيل الشراء فنظره كنظر الموكل بالاتفاق . أمين (٢) قوله تام) وهو ما لا يقبل النقص وذلك بأن يقبضه وهو يراه . ع (٣) قوله بخلاف الرسول) أي بالبيع أو الشراء . ف وهذه الزيادة تصحح تعليل صاحب الهداية بقوله لانه لا يملك شيئا الخ والا فالظاهر من تصوير الشارح الرسالة بقوله قل لفلان يدفع اليك المبيع ان الرسول بالقبض يملك القبض والا لكان قوله يدفع اليك المبيع لغوا لعدم الفائدة لكنها خرجت عن محل النزاع لان الكلام في الرسول بالقبض . ع (٤) قوله حادث) أي مارض لاتفاقهما على عدم التغير قبل العقد والاصل في الموارض عدم . ع (٥) قوله وسبب اللزوم) وهو رؤية ما يدل على المقصود من البيع (٦) قوله اللزوم) أي لزوم العقد (٧) قوله الا اذا مدت المدة) والفارق بين مدة ومدة انما

التوبين ثم شراهما ثم رأى الاخر له ردما لا رد الاخر وحده) لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام (ومن رأى شيئا ثم شراه خير ان وجده متغيرا والا لا والقول للبائع في عدم تغيره وللمشتري في عدم رؤيته) أي اذا اشترى شيئا قد رآه

فقال البائع أنه لم يتغير حتى لا (١٢) يكون لك الخيار فالقول للبائع مع حلفه ولو قال المشتري لم أر

والمشتري ينكره (ولو اشترى عدلاً وباع منه ثوباً أو وهب له رده بسبب لا بخيار رؤية وشرط) لتعذر الرد فيما خرج من ملكه وفي رد الباقي تفريق الصفقة قبل التمام لانهما يمتنعان تمام الصفقة ولو وجد القبض ولا يجوز تفريقها قبل تمامها بخلاف خيار العيب فإنه لا يمتنع

### باب خيار العيب

(من وجد في المبيع عيباً أخذ به بكل الثمن أو رده) لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فتد فواته بخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به (وما أوجب نقصان الثمن عند التجار عيب) لأن الضرر بنقصان المالة وذلك بانقاص القيمة والمرجع في ذلك عرف أهله (كالابق والبول في الفراش والسرقة والجون والبخر) نتن القم أو غيره قلموس (والدفر) نتن الابط عني (والزنا وولده في الامة) قيد للبخر وما بعده فهم من الهداية لأن المقصود قديكون الاستفراش وهذه الاشياء تخل به بخلاف الغلام لأن المقصود منه الاستخدام الا أن يكون الاولان من داء لانه عيب أو الزنا كان عادة له لان اتباعه يخل بالاستخدام (والكفر) عيب فيهما لانفر عن محبة ولا تمتاع صرفه في بعض الكفارات (وعدم الحيض) الى أقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة (والاستحاضة) لانهما علامة الداء (والسعال القديم والدين) لتضرر المشتري بنقص ولانه ان لم يف ثمنه يدينه ومات بعد العتق يجر ولعدم تخاد يمه لتوقفه على اجازة الفرما وعلى هذا فاذا باع الفرما او المولى باذنهم فالظاهر انه ليس بعيب لعماد البيع ان وافي الثمن يدينه ع (والشعر والماء في العين فلو حدث آخر عند المشتري رجوع بتمصانه او رده رضا بائعه) لان في الرد اضراراً بالبائع لانه خرج عن ملكه سالماً ويعود مبيعاً فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنه فتمين الرجوع بالنقصان (ومن اشترى ثوباً فقطعه فوجد به عيباً رجع بالعيب) لامتناع الرد بالقطع لانه عيب حادث (فان قبله البائع كذلك له ذلك) لان الامتناع لحقه وقد رضى به (وان باعه المشتري) بعد القطع ش واللم عناية (لم يرجع بشيء) (١) لان الرد غير ممتنع برضا البائع فيصير المشتري بالبائع حاسباً للمبيع فلا يرجع بالنقصان بل فقطعه وخاطه او صبغة او لت السوق اسمن فاطلع على عيب رجع بنقصانه (لامتناع الرد اذ لا وجه للفسخ في الاصل بدون الزيادة لانها لا تنفك عنه ولا معها لانها ليست بمبيعة (٢) وليس للبائع اخذه لان الامتناع لحق الشرع (٣) لالحقه (٤) كما هو شأن المبيع . ف لتفاوت الاشياء في تسارع التغير اليها ع (١) قوله لان الرد غير ممتنع) الاول ان يقال ان الرد ما كان ممتنعاً لان ليس وغير للتني حالا ولا يخفى ان الرد في ممتنعاً ممتنع لحق المشتري من المشتري ع (٢) قوله وليس للبائع اخذه) وان رضى المشتري بترك الزيادة (٣) قوله لالحقه) أي لم يتمحض لحقه بل لحقه وحق الشرع لان الزيادة فضل يؤخذ في عقد المعاوضة بلا عوض مقابل

فقال البائع أنه لم يتغير حتى لا ولي الخيار فالقول للمشتري مع الحلف (ولو شري عدل زطي فباع منه ثوباً أو وهب وسلم لم يردده بخيار رؤية أو شرط بل بسبب) الزطحيل من الناس في رواد العراق والثوب الزطلي ينسب اليهم والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز وبعد التمام يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمتنعان تمام الصفقة وخيار العيب يمتنع قبل القبض لابعده وهذا لانه اذا شرط الخيار لاحدهما لم يتحقق الرضاء وكذا اذا لم ير المشتري مشتراه أما اذا لم يشترط الخيار او شرط فاجاز من له الخيار والمشتري قد رأى المبيع فرضى به فبعد ذلك ان قبض فقد تم الصفقة بمحصول الرضى الكامل لكن مع ذلك يمكن ان يكون المبيع معيباً والمشتري لا يرضى به فيفسخ العقد وذلك أمر متوهم فلا يمتنع تمام الصفقة وان لم يقبض المبيع فالبيع في معرض الفسخ بان يهلك في يد البائع فيرتفع العقد فاذا اجتمع الامر ان أي عدم القبض ووجود العيب فيتقوى احدهما بالآخر فلا يتم الصفقة ويظهر هذا في المسئلة التي تأتي وهي قوله ولو اشترى عجين صفقة وقبض أحدها ووجد به أو بالآخر عيباً

### فصل في خيار العيب

للمشتري وجد بمشربه عيباً نقص ثمنه عند التجار رده أو أخذه بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه رده متدأ

والمشتري خبره ونقص ثمنه صفة عيب (والا باق) لو الى مادون السفر والبول في الفراش وسرقة صغير يعقل عيب) لو اقال يعقل لان سرقة صغير لا يعقل ليست بسبب (وبالسخ عيب آخر) عطاف على معولي عاملين مختلفين المجرور وقد

( فلو سرق عندها ) أي عند البائع والمشتري ( في صغره ) أي في صغره مع العقل ( رده ) وإن حدث عنده في صغره وعند مشتريه في كبره لا وجنون الصغير عيب أبدا يرد من جن في صغره عنده أو عند مشتريه فيه أو في كبره والبخر والدفر والزنا والتولد منه عيب فيها لافيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتقاع حيض ( ١٣ ) بنت سبع عشرة سنة لأقل عيب فإن

ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده عيب آخر فله نقصان لارده إلا برضاء بايحه كثوب اشتراه فقطعه فظهر عيب ولبايحه أخذه كذلك ولا يرجع مشتريه إن باعه أي لا يرجع المشتري بالنقصان أي باعه لأن البائع كان له أن يقول أنا أخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان ( فإن خاطه أو صبغه أحمر أولت السويق بسمن ثم ظهر عيبه لا يأخذه بآئمه ورجع بنقصانه ) أي رجع المشتري بنقصان العيب ولا يكون للبائع أن يقول أنا أخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصنغ والسمن ( كالألبان باعه بعد رؤية عيبه ) أي كما يرجع المشتري بنقصان العيب إن باع الثوب الخيط والمصبوغ أو الدويق الملتوث بعد رؤية عيبه لأنه بالبيع لم يصر حابسا للمبيع إذ قبل البيع لم يكن للبائع أخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري به فلم يبطل حق الرجوع بالنقصان ( أو أعتقه قبلها مجانا أو دبره المشتري أو استولدها أو مات عنده قبلها ) أي قبل رؤية العيب صورة المسائل أنه أعتق المشتري العبد مجانا أو دبره أو استولدها المشتراة أو مات المشتري في يد المشتري ثم أطلع على عيب رجع بالنقصان ( وإن أعتقه على مال أو قتله أو أكل الطعام

لوباؤه ) أي الثوب الخيط أو المصبوغ أو السويق الملتوث . ع ( بعد رؤية العيب ) لأن الرد تمتع أصلا قبله فلا يكون حابسا للمبيع ( أو مات العبد ) ( ١ ) ولو بعد علمه بالعيب فإنه أيضا يرجع بالنقصان . عني لأن الملك ( ٢ ) ينتهي بالموت والامتناع ( ٣ ) حكمي لأفعله ( أو أعتقه ) قبل اطلاعه على العيب . عني لأن الاعتاق إنهاء الملك لأن الآدمي ما خلق محلا للملك في الأصل وإنما ثبت الملك مؤقتا إلى الاعتاق فكان إنهاء كالموت والشيء يتقرر بانتهائه فكان الملك باقيا والرد متعذر ولأن الاعتاق لا يوجب الضمان فصار كالموت ( ٤ ) بخلاف الأكل والقتل ( فإن أعتقه على مال أو قتله أو كان طعاما فأكله أو بفضه ) ثم أطلع على عيب . ع ( لم يرجع ) في الكل أما الأولى فلأنه حبس بدله فكأنه حبس مبدله وأما الثانية فلأن القتل لا يوجد إلا مضمونا وإنما سقط الضمان هنا للملك فصار كالمستفيد عوضا بخلاف الاعتاق لأنه لا يوجب الضمان ( ٥ ) لا محالة ( ٦ ) كاعتاق الممسر عبدا مشتركا وأما الثالثة ففيها خلافا لهما لأنه صنع في المبيع ( ٧ ) ما يقصد بشرائه ويقاد فله فيه فاشبه الاعتاق وله أنه تمذر الرد بفعل . مضمون منه في المبيع فأشبه البيع والقتل ولا مضمون يكون إلا كل مقصود آمن الشراء ألا ترى أن البيع قد يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع وأما الرابعة فلأن الطعام كشيء واحد ( ولو اشترى أيضا أو قتله أو جوزا ووجده فاسدا يتفجع به ) ولو علقا للدواب . ف ( رجع بنقصان العيب ) لأن الكسر عيب حادث وقال الشافعي رده ( ولا بكل الثمن ) لأنه ليس بمال فالبائع باطل ( ولو باع المبيع فرد عليه به فيه شبهة الربا . ف أنظر لم لا يجوز للبائع أخذ الزيادة بدفع عوضها إلا أن يقال إن هذا بيع التابع بدون المتبوع فلا يجوز كييع حمل الجارية دونها . ع ( ١ ) قوله ولو بعد علمه الخ ) فكان ما في الهداية ثم أطلع على العيب . ف فصل الموت وقع اتفاقا . ع ( ٢ ) قوله ينتهي بالموت ) وبالاتهاء يتقرر الشيء ولا يبطل . ع فكان الملك قائما والرد متعذر ( ٣ ) قوله حكمي ) أي حكما للموت فلا يمنع الرجوع بالنقصان واستشكل عليه ما إذا صبغ الثوب أحمر وأخواته فإنه يرجع بالنقصان مع أن الامتناع بفعله وأجيب بأن امتناع الرد في ذلك إنما هو بسبب الزيادة التي حصلت في المبيع حقا للشرع لزوم شبهة الربا قيل فكان ينبغي للمصنف أن يزيد فيقول لأفعله الذي لا يوجب الزيادة ( ٤ ) قوله بخلاف الأكل والقتل ( كما سيأتي في الباب ) ع ( ٥ ) قوله لا محالة ) قيد للمنفى وهو الإيجاب . ع ( ٦ ) قوله كاعتاق الممسر الخ ) فإنه لا يتعلق به ضمان بل إذا كان مومرا على تقدير فلم يوجب بذاته ( ٧ ) قوله ما يقصد بشرائه ) أي من الأكل واللبس حتى

كله أو بعضه أو لبس الثوب فتخرق لم يرجع ) الحاصل أن الموت لا يبطل الرجوع بنقصان العيب لأنه لا صنع للمشتري فيه والاعتاق مجانا لا يبطله امتحاناً والقباس إن يبطله لأن الاعتاق يصنع فصار كالقتل وجه الاستحسان أن الاعتاق له شبهة بالقتل في أنه يصنع المشتري وشبه بالموت في أن الأصل في الآدمي الحرية فكان الملك مؤقتا إلى زمان العتق



فهو عود الى الحالة الاصلية فان كان بعد رؤية العيب اعتبر ذلك الشبه فلا رجوع له بخلاف الموت بعد رؤية العيب فان حق الرجوع فيه ثابت وان كان قبل رؤية العيب اعتبر هذا الشبه حتى يكون له حق الرجوع واما المسائل الاخر فلا رجوع بالتقصان فيها ( وان اشترى بيضاً وبطيخاً أو قشاً أو خياراً أو جوزاً فكسر فوجده فاسداً فله نقصانه في المتفع به وكل ثمنه في غيره ومن باع مشربه ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة أو بنكول رده على بائه وان رد برضاه لا) أي ان اشترى شيئاً ثم باعه فادعى المشتري الثاني عيباً على المشتري الاول وأثبت ذلك بالبينة أو بالنكول أو بالاقرار فقبض القاضي فرد على بائه كان له ان يخاصم البائع الاول قال في الهداية معنى القضاء بالاقرار انه أنكر الاقرار فثبت هذا بالبينة فان أقبل المشتري الاول اذا أنكر اقراره بالعيب فثبت هذا بالبينة صار كانه أقر عند القاضي فان الثابت بالبينة كالتأنيب، عياناً فبغض ان لا تكون له ولاية الرد على البائع الاول سواء أقر عند القاضي أو أنكر اقراره فثبت بالبينة لان الاقرار حجة قاصرة فاي فائدة في قوله ( ١٤ ) معنى القضاء بالاقرار انه أنكر الاقرار فثبت بالبينة لم نجعل

ببعب قضاء) بينة أو نكول ( رده على بائه ) لانه فسخ من الاصل فكان البيع لم يكن غاية الاسر انه أنكر العيب لكنه صار مكذباً شرعاً بالقضاء ( ولو برضاه لا ) لانه بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخاً في حقهما ( ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيباً لم يجبر على دفع الثمن ) لانه لو قضى بالدفع فلامه يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضى به صوتاً لقضائه ( ولكن يبرهن ) على قيام العيب عند البائع . ف ( أو يحلف بائه فان قال شهودي بالشام ) أي في غير بلد الخصومة . ع ( دفع ان حلف بائه ) لان في الانتظار ضرراً بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر به لانه على حجته ( فان ادعى أياً ) عنده وعند البائع فإراد تحليف البائع على عدم الإبقاء عنده . ف ( لم يحلف بائه ) ( ١ ) على الأبقا عنده ( حتى يبرهن المشتري أنه أبقا عنده ) أي عند المشتري لانه حينئذ يثبت العيب فتصح الخصومة فيه . ف وأما لم يحلف البائع قبل إقامة المشتري البينة . غناية لان القول ( ٢ ) وان كان قوله ولكن انكاره ( ٣ ) انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفة انتهى الملك به ( ١ ) ( قوله على الأبقا عنده ) أي عند البائع . ك ( ٢ ) ( قوله وان كان قوله ) أي قول البائع لانه منكر . غناية ( ٣ ) ( قوله انما يعتبر بعد قيام العيب الخ ) لان السلامة أصل والعيب طارئ والتعليل منقوض بدعوى الدين فان فراغ الذم أصل وشغلها طارئ مع أنه اذا ادعى شخص على آخر ديناً يسمع القاضي دعواه ويأمر الخصم بالجواب وان لم يثبت قيام الدين للحال والجواب ان قيام الدين للحال لو شرط لاستماع الخصومة لم يتوصل المدعى الى حقه لانه ربما لا

الاقرار حجة متعدي ولم تقل ان الرد على المشتري الاول رد على بائه بل له ان يخاصم بائه فن المشتري الثاني ان أثبت ان العيب كان في يد المشتري الاول ورد عليه فالمشتري الاول ان أثبت ان العيب كان في يد بائه رده عليه والا فلا والفرق بين اقراره عند القاضي وبين اثبات اقراره بالبينة انه اذا أقر عند القاضي يكون طامناً في أخذ المبيع فصار كما اذا اشترى من المشتري الثاني فلا يكون له ولاية الرد على البائع الاول أما اذا أنكر اقراره بالعيب فثبت بالبينة لم يكن طامناً في الأخذ فيكون أخذه بحكم الفسخ كانه لم يبيع فيكون له الخصومة مع بائه وقد قيل هذه المسئلة فيما ادعى المشتري الثاني على المشتري الاول ان العيب كان في يد البائع الاول حينئذ للمشتري

الاول ان يخاصم البائع الاول أما اذا ادعى ان العيب في يد المشتري الاول ليس له ان يخاصم بائه أقول فيه نظر لانه بالحجة اذا ادعى ان العيب كان في يد البائع الاول وأقام عليه البينة وقضى على المشتري الاول فهذا القضاء ليس قضاء على البائع الاول وهذه البينة لم تقم على البائع الاول ولا على نائبه لان ما يدعى على الغائب ليس سبباً لما يدعى على الحاضر ( فان قبض مشربه وادعى عيباً لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف بائه أو يقيم بينة ) فقوله أو يقيم عطف على قول يجبر وليس عطفاً على قوله يحلف بائه لانه ح يكون إقامة البينة غاية لعدم الخير فان بإقامة البينة ينتهي عدم الخير فبازم الجبر على دفع الثمن عند إقامة البينة على العيب وهو غير صحيح فالخاسر ان المشتري اذا ادعى عيباً يقيم بينة على دعواه ويرده وان لم يكن له بينة يحلف بائه بأنه لا عيب وح يجبر على دفع الثمن لا قبل الحلف فاحد الامرين ثابت اما إقامة البينة على وجوب العيب او عدم الجبر على دفع الثمن حتى يحلف بائه وان نصب قوله أو يقيم فله وجه وهو ان يكون المراد بعدم الخير على دفع الثمن عدم الجبر على دفعه

بشرط ان يكون واجبا بحكم البيع وهو معنى واحد الأمرين أما الحلف على أنه لا عيب فحينئذ يجبر على دفع الثمن أو إقامة  
 الينة على وجود العيب فحينئذ يفسخ البيع ولا يبقى الثمن واجبا فينتهي عدم الجبر بشرط كونه واجبا (وعند غيبة شهوده  
 دفع الثمن ان حلف بآثمه ولزمه عيه ان نكل) أي ان قال المشتري شهودي غيب دفع الثمن ان حلف بآثمه ان لا عيب  
 وان نكل البائع يثبت العيب (فان ادعى بآثمه أقام بنية أولا أنه أبق عنده (١٥) ثم حلف بآثمه بالآفة لقد باعه وسلمه

وما أبق قط أو بالآفة ماله حق الرد  
 عليك من دعواه هذه أو بالآفة ما أبق  
 عندك قط لا بالآفة لقد باعه وما به هذا  
 العيب ولا بالآفة لقد باعه وسلمه وما  
 به هذا العيب (وانما لا يحلف  
 بهذين الطريقين اذ في الاول يمكن  
 ان لا يكون العيب وقت البيع فيحدث  
 بعد البيع قبل التسليم وعلى هذا  
 التقدير للمشتري حق الرد أيضا واما  
 في الثاني فلان البائع يمكن ان يؤول كلامه  
 بان يكون المراد ان العيب لم يكن  
 موجودا عند البيع والتسليم بمعنى ان  
 وجود العيب عند كل واحد منهما  
 منتف فيمكن انه كان موجودا عند  
 التسليم لا البيع فان قلت هذا الاحتمال  
 ثابت في قوله لقد باعه وسلمه وما أبق  
 قط أي وجد كل واحد منهما وما أبق  
 عند وجود كل واحد فيمكن انه قد أبق  
 عند وجود التسليم لا البيع قلت كلمة  
 قط تنافي هذا المعنى لأنها موضوعة  
 لمعوم السلب في الماضي وذلك المعنى  
 هو سلب المعوم (وعند عدم بنية  
 المشتري على العيب عنده يحلف البائع  
 عندهما انه ما يعلم انه أبق عنده واحتلفوا  
 على قول أبي حنيفة رح) قد ذكر  
 ان المشتري أقام بنية أولا أنه أبق  
 عنده فان لم يكن له بنية يحلف بآثمه  
 عندهما بانك ما تعلم انه أبق عند

بالحجة (فان) عجز المشتري عن الينة على قيام العيب عند المشتري وأراد تخليف  
 البائع بالآفة ما تعلم أنه أبق عند المشتري يحلف على قولهما واحتلفوا على قول أبي  
 حنيفة وان (يرهن) يسأل البائع عن وجوده عنده فان اعترف رده عليه بالتماس المشتري  
 وان أنكر طوالت المشتري بالينة على ان الاباق وجد عند البائع فان أقامها رده  
 والا . ف (حلف بالآفة ما أبق عندك) أيها البائع . ع (قط) لا بالآفة لقد باعه وما  
 به هذا العيب ولا بالآفة لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان العيب قد يحدث بعد  
 البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول (١) ذهول عنه والثاني يوهم تملقه  
 بالشرطين (٢) فيتأوله في اليمين عند قيام العيب وقت التسليم دون البيع (والقول  
 في قدر المقبوض للقابض) ضمينا كان كالفاسب أو أمينا كالودع . ي فلو قبض الجارية  
 فوجد بها عيبا فقال البائع بعثك هذه وأخرى معها وقال المشتري بعثتها وحدها  
 قال قول للمشتري . هداية لذلك (٣) ولان البائع يدعي بقاء بعض الثمن في ذمته  
 والمشتري ينكره . ي (ولو اشترى عبيدين صفقة وقبض أحدهما وجد بأحدهما  
 عيبا أخذها أو ردها) لان الصفقة تم قبضهما (٤) فهو تفريقها قبل التمام  
 وهذا (٥) لان القبض شبه العقد فالتفريق فيه كالانفريق في العقد . هداية وفي نسخة هنا  
 زيادة وهي هذه . ع (ولو قبضهما رد المبيع) بحمته سالما . در (قط) لانه  
 تفريق الصفقة بعد التمام لان القبض تم الصفقة في شأن خيار العيب وان كانت  
 لاتم به في خيار الشرط والروية (ولو وجد ببعض الكيل أو الوزني) بسد  
 القبض أما قبله فحكم القيمي كالكيلى والوزني فيأخذ كله أو يرد كله بخلاف ما بعد  
 يكون له بنية أو لا يقدر على اقامتها لموت أو غيبة وأما ما نحن فيه فالمشتري يتوصل  
 الى حقه لان العيب ان كان ما يشاهد يمكن اثباته بالتعرف بالآثار والا يمكن التعرف  
 بالرجوع الى الاطباء والقوابل . عناية (١) (قوله ذهول عنه) أي سكوت  
 عن حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم . ع (٢) (قوله فيتأوله الخ) أي يريد  
 التعلق بمجموع الشرطين في يمينه فيما اذا كان العيب وقت التسليم دون البيع . ع  
 ظنا منه ان صدق لانه يوجب براه شرطا وليس كذلك بل يمين غموس (٣) (قوله ولان  
 البائع الخ) هذا انما يصح اذا كان الاختلاف قبل قبض الثمن أما اذا كان  
 بعده ينعكس الامر . شلي (٤) (قوله فهو) أي ردا أحدهما فقط (٥) (قوله  
 لان للقبض شبه العقد) لان ملك الرقبة وان كان يحصل بالعقد لكن النرض منه

المشتري لقوله عليه السلام الينة على المدعى واليمين على من أنكر فكل شيء يثبت بالينة فعند العجز عنها يتوجه اليمين على  
 المتكر واحتلف المشائخ على قول أبي حنيفة رح ووجه عدم الاستحلاف ان اليمين لا تتوجه الاعلى الخصم ولا يصير  
 خصما الا بعد قيام العيب عنده فلا يمكن اثبات هذا بالحلف لانه دور اما الينة فقد قام ليصير خصما لكن لا يحلف ليصير خصما  
 والفرق ان في وجوب الحلف ضررا فان لم يكن خصما فلا وجه لالزام الضرر عليه بخلاف اقامة الينة اذ المدعي مختار في اقامة الينة

ففي أهون من الزام الضرر عليه فجعل إقامة اليانة طريقاً لا يثبت كونه خصماً لا التحليف (ولو قال البائع بعد التقابض  
بنتك هذا الميب مع آخر فقال المشتري بل هذا وحده قال قول له) أي إذا ظهر في المبيع بعد التقابض عيب فإرد المشتري  
ويطلب الثمن فيقول البائع هذا الثمن مقابل بهذا الشيء مع شيء آخر ويقول المشتري بل هو مقابل بهذا الشيء وحده قال قول  
له مع اليين لأن الاختلاف وقع في مقدار المقبوض قال قول للتقاضي كما في النصب (وكذا إذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا في  
المقبوض) أي اتفقا في أن المبيع شيان واختلفا في المقبوض فقال المشتري قبضت أحدهما فقط وقال البائع بل قبضتهما  
قال قول للمشتري على ما مر (ولو (١٦) اشترى عشرين صفقة وقبض أحدهما ووجد به أو بالآخر عيباً

القبض فانه يراد بالميب خاصة في التيمم لا فيهما (ف) عيارد كله أو أخذه) لأن المكمل  
كشيء واحد أن كان من جنس واحد ولذا سمي باسم واحد كالكر ونحوه وقيل  
هذا إذا كان في ولاء واحد وان كان في ولاءين فهو بمنزلة عشرين فيرد الذي وجد  
فيه العيب لا الآخر (ولو استحق بعضه) أي بعد القبض أما قبله فله رد الباقي  
لتفرق الصفقة قبل التمام (ولو لم يجز في رد ما بقي) لأن التبعض لا يضره  
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لأن تمامها رضا المالك (ولو ثوبا  
خيراً) لأن التبعض يضره (واللبس والركوب والمداواة رضا بالميب) لأن ذلك  
دليل قصد الاستبقاء بخلاف خيار الشرط لأن الخيار هناك للاختبار وأنه بالاستعمال  
(١) فلا يكون الركوب (٢) مسقطاً لا الركوب للسقي أو للرد أو شراء الملف  
(٣) لما در أما الركوب للرد (٤) فلأنه سبب الرد وأما السقي وشراء الملف فمحمول  
على ما إذا لم يجد منه بدا نصوتها أو لمجزء أو لكون الملف في عدل واحد وأما  
إذا وجد منه بدا لاندما ما ذكرنا فهو رضا (ولو قطع المقبوض بسبب) السرقة  
(عند البائع رده واسترد الثمن) لأن القطع وإن حدث في يد المشتري لكنه  
بسبب كان عند البائع فهم من هداية وقال يرجع بقيمته سارقاً وغير سارق (ولو  
برء من كل عيب صح وإن لم يسم السك) خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى بناء  
على مذهبه أن الإبراء عن الحقوق الجهولة لا يصح لما فيه من معنى التملك حتى  
يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح (٥) ولنا أن جهالة الساقط لا تقضي إلى المنازعة  
ملك اليد والتصرف فيه وهما يحصلان بالقبض - عناية (١) قوله فلا يكون  
الركوب) أي مرة (٢) قوله مسقطاً) ولو لحاجة نفسه (٣) قوله لما  
فلو ركبها لطف دابة أخرى فهو رضا كما في الأخيرة - أمين (٤) قوله فلأنه سبب  
الرد) إذ لو ساقها ربحاً لا ستعاد وتتلف أموال الناس (٥) قوله ولنا الخ) يعني لنا  
أن الإبراء اسقاط لا تملك لأنه لا يصح تملك العين بهذا اللفظ ويصح الإبراء بقوله  
اسقطت عنك ديني وجهالة الساقط الخ - عناية قوله اسقاط ولذا يسم بلا قبول

أخذهما أو ردهما ولو قبضهما  
رد بالميب خاصة) لأن الصفقة إنما تتم  
بالقبض قبل القبض لا يجوز  
تفريق الصفقة وبعض القبض يجوز  
(وكيلي أو وزني قبض ان وجد  
ببعضه عيباً رد كله أو أخذه) لأنه  
إذا كان من جنس واحد فهو كشيء  
واحد وقيل هذا إذا كان في ولاء  
واحد حتى لو كان في ولاءين فهو  
بمنزلة عشرين فيرد الولاء الذي فيه  
الميب (ولو استحق بعضه لم يرد باقيه  
بخلاف الثوب) لأنه لا يضره التبعض  
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة  
لأن تمامها برضاء المالكين وهذا  
بعد القبض أما لو استحق البعض  
قبل القبض فللمشتري حق الفسخ  
في الباقي لتفريق الصفقة قبل التمام  
أما في الثوب فالتبعض يضره فله  
الخيار في الباقي (ومداواة الميب  
وركوبه في حاجة رضاء ولو ركب  
لرده أو سقيه أو شراء عاقه ولا بدله  
منه فلا ولو قطع يده بعد قبضه أو  
قتل بسبب كان عندائه رده وأخذ

منه) الرد في صورة القطع أما في القتل فلا رد بل أخذ الثمن عدياً خيفة ربح لأن هذا بمنزلة وان

الاستحقاق عنده فاما عندهما فيرجع بالتقصان لأن هذا بمنزلة الميب فيقوم بدون هذا الميب ثم بهذا الميب فيضمن البائع تقاربت ما بينهما  
كما إذا اشترى جارية حاملاً فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملاً وغير حامل ولا يخي فخره أن سبب  
الهلاك كان في يد البائع فإذا هلك في يد المشتري يكون رضا قال في ذلك السبب بخلاف الحمل فلان الحمل ليس سبباً للهلاك (ولو باع وبرى  
من كل عيب صح وإن لم يسم السك) وعند الشافعي ربح لا يصح بناء على أصله أن الإبراء من العيب عن الحقوق الجهولة  
لا تصح عنده وعندنا تصح إذا اسقاط المجهول لا يضر لأنه لا يفسد إلا المنازعة ثم هذه الإبراء تشمل العيب المرجو



ايضا والعيب الحادث قبل القبض عند أبي يوسف روح وعند محمد روح لا تشمل العيب الحادث ﴿ باب البيع الفاسد ﴾  
وبطل بيع ما ليس بمال كالدم والميتة والحرم والبيع به وكذا بيع أم الولد والمدير والمكاتب وبيع مال غير متقوم كالخمر  
والخنزير بالثمن اعلم ان المال عين يجري فيه التساقط والابتذال فيخرج منه العرب ونحوه والدم والميتة التي ماتت خفت عنها  
اما الميتة التي خفت أو التي جرححت في غير موضع الذبح كما هو مادة بعض (١٧) الكفار وذوائج الجوس قال الا انها

وان كان في ضمنه التملك لعدم الحاجة الى التسليم ( ولا يرد بيب ) ولو حدث  
بعد البيع قبل القبض في قول أبي يوسف وقال محمد وزفر لا يدخل الحادث لان  
البراءة تناول الثابت ولا يبي يوسف ان العرض الزام العقد باسقاط حقه عن وصف  
السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث

### ﴿ باب البيع الفاسد ﴾

( لم يجز بيع الميتة والدم ) لعدم ماليتهما • هداية اعلم ان بيع ( ١ ) ما ليس  
بمال كالميتة والدم والحرام أو لم يكن متقوما كالخمر والخنزير أو كان معدوما كالضامين  
باطل • تنوير ( والخنزير ) فان قبول بالتقديين فالبيع باطل لعدم التقوم لان  
التقد غير مقصود في العقد لانه يجب في الذمة فالتقصود بالعقد انما هو الحر والخنزير  
وفي تملكهما مقصودا اعزاز لهما والشرع قد أمر باهاتهما فسقط التقوم (٢) أصلا  
وان قبول بالعين (٣) ففاسد فيملك ما يقابله لا الخنزير ( والحر ) لعدم المالية  
( وأم الولد والمدير والمكاتب ) لاستحقاق الحرية • هداية قال في الدر المختار  
بيع أم الولد والمكاتب والمدير المطلق باطل أي بقاء فلم يملكوا بالقبض لا ابتداء  
فيصح بيعهم من أنفسهم وبيع قن ضم إليهم • درر اه ( فلو هلكت عند المشتري  
لم يضمن ) وقالا عليه قيمة المدير وأم الولد ( والسك قبل الصيد ) لانه بيع  
ما لا يملك • هداية وينبغي ان يكون باطلا لانه معدوم • ابن عابدين ﴿ والطير

كالطلاق • ف (١) ( قوله ما ليس بمال ) والمال ما يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل  
والمنع فخرج التراب ونحوه • دركلاء ويمكن ادخاره لوقت الحاجة فخرجت المنفعة • محمد  
أمين (٢) ( قوله أصلا ) أي لم يظهر حكم التقوم في نفسه ولا فيما يقابله من التقديين  
لان الثمن يثبت في الذمة بالعقد ومبوتة في الذمة انما يكون حكما لملكه بمقابلة تملك  
مال اخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت  
الملك في المعدوم فبطل العقد أصلا • ك (٣) ( قوله ففاسد ) أي في العين وباطل  
في الخنزير فيملك الحاصل ان الحرم ان كان مالا كالخمر والخنزير وقبول بحلال  
غير التقديين ثمنا كان بان أدخل الباء عليه او مبيعا فالبيع باطل في الحرم فلا يملكه  
بالقبض فاسد في الحلال فيملكه وان لم يكن مالا كالدم او كان مالا وقبول بأحد التقديين

(٣) في ( كشف الحقائق ) يؤخذ منها بلا حيلة وصح ان أخذ منها بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله  
حق لو دخل بنفسه وسد مدخله يجوز بيعه لان سد المدخل فعل اختياري يوجب للملك فيصير محرزا واعلم أنه نظم كثيرا من  
المسائل في سلك واحد وقال لم يجز لك لم يمين ان البيع باطل أو فاسد وأنا أبين ذلك ان شاء الله تعالى ففي السمك الذي لم  
يصد ينبي ان يكون البيع فيه باطلا اذا كان بالبراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان  
التقوم بالاحراز ولا احراز فيه وأما السمك الذي صيد وأتى في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة ينبغي ان يكون البيع فيه

فاسدا لانه مال مملوك لكن في تسليمه ان يصطاد باطلا ( وبيع الحمل والتاج ) فينبغي ان يكون باطلا لان التاج معدوم فلا يكون مالا والحمل مشكوك الوجود فلا يكون مالا ( واللبن في الضرع ) ذكروا فيه علتين احدهما انه لا يعلم انه لبن او دم او ريج فعلى هذا يبطل البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والثانية ان اللبن يوجد شيئا فشيئا فملك البائع يختلط بملك المشتري ( والصوف على ظهر الغنم ) لانه يقع انتازع في موضع القطع وكل بيع يفضى الى المنازعة فهو فاسد ( وجذع في سقف وذراع من ثوب ذكر قطعه أولا ) فان البيع فيها فاسد والمراد ثوب يضر بالقطع ( ويمسود محبها ان قلع أو قطع الذراع قبل فسح المشتري ) لان الفساد قد زال ( وضربة القامح ) وهي ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة وهذا البيع ينبغي ان يكون باطلا كما ذكرنا في الطير في الهواء ( والمزابنة وهي بيع التمر على التخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا ) مثل كيله حال من التمر على التخيل وخرصا تميز عن المثل أي يكون التمر على التخيل مثلا بطريق الحرص لكيال التمر المجذوذ فهذا البيع من اليوغ الفاسدة لشبه الربا ( والملاسة والقاء الحجر والتابذة وهي ان يتساوما سلعة لزم البيع ان لمسها المشتري أو وضع عليها حصاة أو نبذها البائع اليه ) فهذه اليوغ فاسدة لان العقد البيع متعلق باحد هذه الافعال

في الهواء ( وهو فاسد ان باعه بعد الصيد لانه لا يرجع (١) بعد ارساله من يده اما قبل صيده فباطل لعدم الملك وان كان يطير ويرجع كالحمام صح وقيل لا (٢) ورجحه في النهر (٣) ( والحمل ) أي الجنين وجزم في البحر بطلانه كالتاج . درلنبيه صلى الله عليه وسلم عن (٣) المضامين والملاقيح وحبل الحيلة ولما فيه من الغرر وهو الشك في وجوده ولا يرد الشيء الملقوف الموصوف فانه وان كان يحتمل عدم ذلك الشيء او عدم وصفه المذكور لكنه يسهل الاطلاع عليه فلا غرر فيه بخلاف الحمل . ابن طابدين ( والتاج ) وهو ما يحمله الحمل وهو المراد من حبل الحيلة في الحديث وكانت الجاهلية يتنادون ذلك فابطله الشرع . ك ( واللبن في الضرع ) لاغرر قال صدر الشريعة ذكروا في فساد علتين احدهما انه لا يعلم انه لبن او دم او ريج وهذه تقتضي بطلان البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والاخرى ان اللبن يوجد شيئا فشيئا (٤) فيختلط بملك المشتري بملك البائع . اه ( واللؤلؤ في الصدف ) لاغرر لانه لا يعلم وجوده وينبغي ان يكون باطلا لليلة المذكورة ويؤيده ما في التجنيس رجل اشترى لؤلؤة في صدف قال ابو يوسف البيع جائز وله الخيار وقال محمد البيع باطل وعليه الفتوى . ابن طابدين ( والصوف على ظهر الغنم ) (٥) لانها لا يذبح ولا يذبح الجز ليس بمال متقوم في نفسه لانه بمنزلة وصف الحيوان لقيامه به كسائر اطرافه ولانه يزيد من أسفل فيختلط المبيع بغيره كما قلنا في اللبن . زياي . ابن طابدين وفي السراج لو سلم الصوف واللبن بعد العقد (٦) لم ينقلب محبها وكذا كل ما اتصالة خلق كجذع حيوان ونوي تمر وبذر بطيخ لما مر انه معدوم صرفا . در ( والجذع في السقف ) ثم ان كان معينا وسلمه اقلب محبها . ع اما غير المعين فلا ينقلب محبها . در وجزم به في ايضاح الاصلاح وهو ضعيف لانه في غير المعين معطل بلزوم الضرر والجهالة فاذا تحمل البائع الضرر وسلم زال الفساد وارتفعت الجهالة ايضا ومن ائمه قال بيع باطل فيهما (١) ( قوله بعد ارساله من يده ) فهو غير مقدور التسليم (٢) ( قوله ورجحه في النهر ) رد ترجحه ابن طابدين . ع (٣) قوله المضامين هي ما في الاسلاب من المياه والملاقيح هي ما في الارحام من الاولاد وحبل الحيلة هو التاج . ع (٤) ( قوله فيختلط ملك المشتري ) وهذه تقتضي فساد . ط قات مقتضى الفساد لا ينافي مقتضى البطلان بل بالعكس لان ما يقتضي البطلان يدل على عدم المشروعية أصلا فلذا جزم البر جندی بطلانه . ابن طابدين (٥) ( قوله لنتهي ) وفي الهداية وقد صح انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وعن سمن في لبن . اهرواه الطبراني مرفوعا وفي سننه عمرو بن فروخ واخرجه الدارقطني والبيهقي وقال البيهقي عمرو بن فروخ ليس بالقوى لكن الحق خلاف ما قال في تضعيفه فقد قل الذهبي توثيقه عن ائمة الشان كابي داود وابي معين وابن حاتم (٦) ( قوله لم ينقلب محبها ) مقتضاه انه وقع باطلا والاصح بزوال الفساد .

مع الكوارات ) الكوارات بالضم والتشديد معسل التحل اذا سوى من طين هذا عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح فينبى ان يكون البيع باطلا عندهما لعدم المال المتقوم وعند محمد والشافعي رح يجوز اذا كان محرزاً (ودود القز ويضيه ) فند أبي حنيفة رح بيعهما باطل وعند أبي يوسف رح يجوز ان ظهر القز تبعا والا لا وعند محمد رح يجوز مطلقا (والآبق الا ممن زعم أنه

عنده ) زعم أي قال فهذا البيع فاسد لوجود المال المتقوم الا أنه لا قدرة على تسليمه فاذا قال المشتري أنه عندي فحينئذ يجوز (ولبن امرأة في قدح ) انما قال في قدح لان بيع اللبن في الضرع قد ذكر فلبن المرأة انما يبطل ببيع لانه من أجزاء الأدمى فلا يكون مالا وفيه خلاف الشافعي رح وعند أبي يوسف رح يجوز بيع لبن الامة اعتبارا بالجزء بالكل ولابي حنيفة رح ان الرق غير لازم في اللبن فهي فيه على أصل الأدمية (وشرا الخنزير ) فان البيع فيه باطل (وان حل الانتفاع به للمحرز ضرورة ولا شعر الأدمى) فان بيعه باطل (ولا الانتفاع به ولا جسد الميتة قبل دبحه ) فان بيعه باطل (وان صح بيعه والانتفاع به بعده كعظمها وعصها وصوفها وشعرها وقرنها ووبرها ) فان بيع هذه الاشياء صحيح وكذا الانتفاع بها لان الموت غير حال في هذه الاشياء ( والفيل

جزم في الفتح انه يعود صحيحا . ابن عابدين ( وذراع من ثوب ) يضره التبييض فلو قطع وسلم قبل فسخ المشتري ماد صحيحا ولو لم يضره القطع ككرباس جاز لانتفاء المانع . در ( وضربة القائل ) هو الصائد . ف والبيع باطل للغرر . محروهر والكمال وابن الكمال . در وضربة القائل ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة . ابن عابدين ( والمزابنة ) هي بيع الرطب على التخيل بتمر مقطوع مثل كيه تقديره . در وانما كانت (١) غير جائزة للنهي ( والملاسة والقاء الحجر والمناذرة ) (٢) انتهى في الملاسة والمناذرة (٣) ولانه تعليق بالخطر ( وثوب من ثوبين ) لم يشترط فيه خيار التعيين . در لجهالة المبيع ( والمراعي ) المراد الكلاء . هداية أما بيع مكان الكلاء فجائزة . ف ( واجارتها ) (٤) أما بطلان بيعها فلمعند الملك (٥) لحديث الناس (٦) شركاء في ثلاث في الماء والكلاء (٧) والنار

ابن عابدين (١) (قوله غير جائزة للنهي ) في الصحيحين (٢) قوله للنهي في الملاسة والمناذرة ) في الصحيحين . ف والحق بهما القاء الحجر قال ابو حنيفة هي ان يقول ابيعك هذا المتاع بكذا فاذا لمستك وجب البيع او يقول المشتري كذلك . وفي المغرب هي ان يقول لصاحبه اذا لمست ثوبي ولمست ثوبك وجب البيع . عني على البخاري قوله فاذا لمستك أو اذ القيت عليه الحجر أو نبذته اليك . ع قوله وجب البيع أي من غير خيار رؤية وهذا بان يكون في ظلمة مثلا . ف هذا اذا جمل وجب بمعنى لزم وانبرم بحيث لا يبقى فيه خيار الرؤية الذي كان عند الحنيفة ولا خيار المجلس الذي كان عند الشافعية . ف قوله ابيعك ايحاب بمعنى بتمك لا مساومة فيكون ثمة قبول لان خيار الرؤية أو المجلس انما يكون بعد العقد المقد بالايجاب والقبول ويكون قوله فاذا لمستك قيد للايجاب قيده به لينبرم المقد عند وجود اللباس وسلم عن الخيار فمناط انتهى على هذا انما هو تعليق المقد بالخطر ويمكن ان يجعل وجب بمعنى وجد ونحقق فقوله ابيعك الخ مجرد وعد ومساومة لا ايجاب فالمراد العقد أصل المقد بمجرد وقوع اللباس لتعليقه على اللباس في المساومة فمناط انتهى على هذا أخذ المال الناس بدون عقد أصلا لان اللباس ليس بمقد ومن هنا ظهر جواز بيع التعاطي لعدم التعليق أصلا فانها اذا تراضيا على ثمن فالمشتري يقبضه على قصد التملك بدون سابقة التعليق والبائع راضى بهذا القبض فيقوم مقام الايجاب والقبول تحصيل لا لغرضهما وصونا لصليهما عن البعث . ع (٣) قوله ولانه تعليق بالخطر ) لانه في معنى اذا وقع حجرى على ثوب فقد بضمه منك . ف (٤) قوله أما بطلان بيعها الخ ) صرح ملا خسرو بفساد هذا البيع وصرح في شرح الوقاية ببطلانه لعدم الاحراز (٥) (قوله لحديث) أخرجه الطبراني بل فقط المسلمون شركاء الخ وكذا أخرجه ابن ماجه وأحمد وابن أبي شيبة وابن عدى (٦) (قوله شركاء) شركة اباحة لا ملك (٧) (قوله والنار ) ومعنى الشركة فيها الاصطلاء بها وتجفيف الثياب

كالسبع يباع عظمه ويتنفع به خلافا لمحمد ) أى حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه خلافا لمحمد رح فانه كالخنزير عنده



( ولا بيع علو بعد سقوطه )

سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه بطل البيع اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعليل وهو ليس بمال ( وبيع شخص على أنه أمة وهو عبد ) فان البيع باطل بخلاف ما اذا اشترى كعبا فاذا هو لمجة فان البيع ينقذ والمشتري الخيار والاصل في ذلك ان الإشارة والتسمية اذا اجمعتا في مختلفي الجنس يتعلق العقد بالاسمي ويبطل لانعدام المسمى وفي متحدى الجنس يتعلق بالمشار اليه وينقذ لوجود المشار اليه لكن المشتري بالخيار لعوان الوصف فالذكر والانتق في بني آدم جنسان لفحش التفاوت والاختلاف في الاغراض وفي غير بني آدم جنس واحد ( وشراء ما باع باقل مما باع قبل قد ثمنه الاول ) باع شيئا بخمسة عشر ولم ياخذ الثمن ثم اشتراه بعشرة فيقاس العشرة بالعشرة من خمسة عشر فبقى للبائع على المشتري خمسة فهي ربح ما لم يضمن أي الثمن وهو خمسة عشر لانه لم يقبضه البائع ولم يدخل في ضمانه وانما الفهم بازاء الفهم فيكون الربح خيئا فيكون هذا البيع فاسدا خلافا للشافعي رح ( وشراء ما باع مع شيء آخر لم يبعه بئنه الاول فيما باع وان صح فيما لم يبع ) أي من باع شيئا بخمسة عشر ولم ياخذ الثمن ثم اشتراه مع شيء آخر بخمسة عشر فالبيع فاسد في المبيع الاول وجاز في الشيء الاخر فينقسم الثمن على قيمتهما فيجوز في الشيء الاخر بحصته من الثمن وهو

( ٢٠ )

حق اذا كان العلو لرجل والسفل لرجل فسقطا

(١) وأما بطلان اجارتها فلا نهال على استهلاك عين . ابن كمال وهذا اذا ثبت بنفسه وان ثبت بالسق والتزينة ملكه وجازيعة . عيني وقيل لا . در ( والنحل ) لانه من الهوام كالزناير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه وفيه خلاف محمد والشافعي ( وبيع دود القز وبيضة ) عند محمد وبه يفتي . در لانه مستفيع . وقال ابو حنيفة لا يجوز لانه من الهوام ( والابق ) (٢) لانتهى ولانه غير مقدور التسليم . هداية وهو فاسد أو باطل على الخلاف . ابن مابدين ( الا ان يبيعه ممن يزعم انه عنده لان المنتهى عنه بيع آبق مطلق وهو لا بق في حق المتعاقدين وللقدر على التسليم ( ولبن امرأة ) خلافا للشافعي . ولنا انه ليس بمال . ابن مابدين وفي الهداية ولنا انه جزء الادمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق بين لبن الحرة والامة في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف جواز بيع ابن الامة لحوازي بيع نفسها فكذا جزؤها قلنا الرق قد حل نفسها لا الابن لانه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده ومحلها هو الحي ولا حيوة في اللبن انتهى ( وشعر الخنزير ) لئجاسة عينه فيعطل يبيعه . در اهاتة له ( وينتفع به للخرز ) لضرورة حق لو لم يوجد بلائمن جاز الشراء للضرورة ( ٣ ) وكره البيع فلا يطيب ثمنه . در ( وشعر الانسان والانتفاع به ) لان الادمي مكرم بجميع اجزائه فلا يبتذل ( وجلد الميتة قبل الدبغ ) لانه غير مستفيع به (٤) قال عليه الصلاة والسلام لا تاتفموا من الميتة باهاب وهو اسم لغبر المدبوغ على ماسر في كتاب الصلاة ( وبعده يباع ) لطهارته ( وينتفع به ) لغبر الاكل . در ( كمظم الميتة وعصبا وصوفها ووبرها ) لطهارتها لاسها لا يحلها الموت لعدم الحياة ( وعلو سقط ) (٥) لانه معدوم . در وحق التعليل ليس بمال ( وأمة تين انه عبد ) لانه معدوم . أمين ( وشراء ما باع بأقل ) مما باع . ع لا اخذ الجزر (١) ( قوله وأما بطلان اجارتها الخ ) وفي الفتح وهل الاجارة فاسدة أو باطلة ذكر في الشرب انها فاسدة حتى يملك الاجرة . اه ثم من قوله وأما بطلان بيعها الى هنا جميع هذه الفوائد في حاشية ابن مابدين جنبها من مواضع (٢) ( قوله لانه ) رواه اسحاق بن راهويه وفي سنده محمد بن ابراهيم التميمي وقال ابو حاتم ان محمد بن ابراهيم مجهول لكن الاجماع على ثبوت حكمه دليل على ان هذا المضعف بحسب الظاهر صحيح في نفس الامر ( ٣ ) ( قوله وكره البيع الخ ) ظاهره ان البيع صحيح وفيه ان جواز اقدام المشتري على الشراء للضرورة لا يفيد صحة البيع كما لو اضطر الى شراء ما له من متقلب فاصب لا يفيد صحة البيع حتى لا يملك البائع ثمنه . ابن مابدين (٤) ( قوله قال عليه الصلاة والسلام لا تاتفموا ) الحديث أخرجه ابن الهمام رحمه الله في شرح قول صاحب الهداية اذ الهاء الخ عند قوله وائس الكلب بنحس العين عن اصحاب السنن الاربعة . ع (٥) ( قوله لانه معدوم ) فتسميته علوا باعتبار ما كان وما بني من اجزائه فوق السفل فليس بعلو حقيقة فالظاهر جواز بيع هذه الاجزاء لكن لا يثبت حق التعليل للمشتري والاجزاء انما ينزلها البائع

خمس عشر ( وزيت على أن يوزن بطرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا ) انما يفسد لانه شرط لا . قبل

شرط طرح وزن الطرف عنه وان  
اختلفا في نفس الطرف وقدره  
فالقول للمشتري (أى اذا اشترى  
سنان في زق ورد الطرف وهو عشرة  
ارطال فقال البائع الزق غير هذا  
وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري  
( وبطل بيع المسيل وجهته ومخافى  
الطريق ) أى صح البيع والهبة في  
الطريق قيل ان أريد رقة المسيل  
والطريق ومقدار ما يسيله الماء  
مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة وأما  
الطريق فمعلوم وان لم يبين فهو مقدر  
بعرض باب الدار كذا في باب القسمة  
في جواز فيه البيع والهبة وان أريد حق  
التسليم فان كان على الأرض فجهول  
لما مر وان كان على السطح فهو  
حق التعل وهو حق متعلق بعين  
لا يبقى وحق المرور فيه روايتان  
وجه البطلان أنه غير مال ووجه  
الصحة الاحتياج وهو حق معلوم  
متعلق بعين باقى ( وأمر المسلم ببيع  
خمر او خنزير او شرأهم ماذمياً وأمر  
المحرم غيره ببيع صيده ) فقوله  
وأمر عطف على الضمير المرفوع  
المتصل في قوله ومخا وهذا العطف  
جائز لوجود الفصل وهو قوله في  
الطريق وهذا عند أبي حنيفة رح  
وعندهما لا يجوز لان الموكل لا يملكه  
بنفسه فلا يولى غيره وله ان الماقد وهو  
الوكيل يتصرف بأهليته (البيع بشرط  
يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري  
أولا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط  
أن لا يبيع الدابة المبيعة بخلاف شرط

( قبل قدر الثمن ) أى قبل قدر كل الثمن . در قيد به لان بعده لافساد ولا يجوز  
قبل التقدر ولو بقى درهم . أمين وقال الشافعى رحمه الله يجوز ولنا (١) قول عائشة تلك  
المرأة وقد باعت بستائة بعد ما اشترت بستائة (٢) بش ما شريت واشترت  
أبلى زيد بن أرقم ان الله أبطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم  
ان لم يثبت ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فانما وصل اليه للبيع ووقعت المقاصة نقي  
له فضل بلا عوض ( وصح فيما ضم اليه ) بان اشترى جارية بخمسةائة ثم باعها  
وأخرى معها من البائع بخمسةائة قبل قدر الثمن فبيع المضمومة جائز لان الفساد  
طار لظهوره باتقسام الثمن أو المقاصة فلا يسري الى غيره ( وزيت على ان يزنه  
بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا وصح لو شرط ان يطرح عنه  
بوزن الطرف ) لان الشرط الاول (٣) لا يقتضيه العقد (٤) بخلاف الثاني ( وان اختلفا  
في الزق فالقول للمشتري ) لانه قابض والقول للقابض ضمينا كان أو أمينا (ولو أمر  
ذميا بشراء خمر او بيعها صح ) خلافا لهما لان الموكل لا يملكه (٥) فلا يولى غيره ولان  
(٦) ما ثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان الوكيل يعقد بأهليته  
(٧) وولايته وثبوت الملك للأمر أمر حكيم لا يمتنع بالاسلام كما في الارث ثم  
يخلل الخمر ويسيب الخنزير (والامة على ان يعتق المشتري أو يدبر أو يكاتب أو  
ليسلمها اليه فليراجع . ع (١) ( قوله قول عائشة الخ ) ومثله لا يكون عن اجتهاد ف لان  
العقل لا يهتدي الى معرفة الاجزئة . عناية (٢) ( قوله بش ما شريت الخ ) هكذا رواية  
أبي حنيفة في مسنده فيكون الريح لابن أرقم وفي رواية غيره من أئمة الحديث عكسه  
والريح للمرأة ومنهم الامام أحمد رواه بسند فيه العلية بنت أنفع بن شراحيل  
امرأة أبي اسحاق السبيعي وقال ابن عبد الهادي هذا اسناد جيد وان كان قال  
الشافعى لا يثبت مثله عن عائشة رضي الله عنها وقول الدارقطني في العلية هي مجهولة  
لا يحتاج بنقل خبرها فيه لظرف قد خالفه غير واحد وذ كرها ابن سعد في الطبقات  
وقال العلية بنت أنفع الخ سمعت من عائشة رضي الله عنها (٣) ( قوله لا يقتضيه  
العقد ) وعسى ان يكون وزنه أقل من ذلك أو أكثر فشرط مقدار معين وفيه نفع  
لا حدهما مخالف لمقتضى العقد ك (٤) ( قوله بخلاف الثاني ) لانه يتميز به المبيع  
عن غيره ليخص بالثمن (٥) ( قوله فلا يولى ) قلنا للملازمة ممنوعة بمسائل منها  
لو كمل بشراء عبد معين لا يملك شراؤه لنفسه ويملك التوكيل بشراؤه له ومنها  
ان القاضى لا يملك بيع الخمر والخنزير خلفهما ذمى ورجع أمره الى القاضى ويملك  
توكيله به وكذا الوصى المسلم للذمى لا يملك بيع خمره ويملك توكيله به (٦) ( قوله  
ما ثبت ) من الملك . ف هذا بناء على قول من يقول يثبت الملك للوكيل ثم ينتقل  
للموكل . ع (٧) ( قوله وولايته ) ولذا يرجع الحقوق اليه كطلب الثمن والرد  
بالميب ولا يلزمه اضافة العقد الى موكله

لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد الماقدين والمبيع يستحق ( أى يكون للمبيع أهلا لاستحقاق النفع بأن يكون آدمياً

فظهر ان قوله ولا تقع فيه لاحد لو كان النفع للمبيع الذي لا يستحق النفع كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة لا يكون هذا الشرط مفسدا ( كشرط أن يقطعه البائع ويخيطه قباء او يحذوه لعللا ويشركه ) أى يجعل للنعل شرا كما هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري ( وصح في النعل استحيانا ) انما يجوز في النعل للتعامل والقياس انه لا يجوز ( أو يستخدمه شهرا ) أى يستخدمه البائع شهرا هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ( أو يعتقه أو يدبره أو يكاتبه ) نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو أهل لاستحقاق النفع ( وبيع أمة الا حملها ) عطف على شرط لا يقتضيه العقد والاصل في ذلك ان كل مالا يصح أفراده بالعقد لا يصح استناؤه من العقد فان كل مالا يصح أفراده بالمقد فانه من توابع الشيء فيكون داخلا في البيع تبعاله فاستناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد فيكون مفسدا ( والى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعرف ذلك وقدم الحاج والحصاد والدياس والقطاف والحجاز ) القطاف حط الثمر عن الاشجار والحجاز قطع الصوف عن ظهر الغنم ( والتكفل اليها جاز ) أى يجوز الكفالة الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة دون البيع ( ويصح ان اسقط الاجل قبل حلوله ) أى ان

( ٢٢ )

أراد به لاحد من الماعدين والمبيع المستحق للنفع حو

يستولد ( ١ ) ليه عليه الصلاة والسلام عن بيع وشرط ثم الاصل ان كل شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد الماعدين أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق فانه يفسد البيع لانه زيادة طارية عن العوض فيؤدى الى الربا ( أو الاحملها ) والاصل ان مالا يصح أفراده بالعقد لا يصح استناؤه من العقد وبيع الحمل لا يصح لانه بمنزلة طرفها ( أو يستخدم البائع شهرا أو دارا على ان يسكن أو يقرض المشتري درهما أو يهديه أو لا يسلم الى كذا أو ثوب على ان يقطعه البائع ويخيطه قباء ) لانه شرط لا يقتضيه العقد وألانه يصير صفقة في صفقة ( ٢ ) وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم ( ٣ ) عن صفقتين في صفقة ( وصح بيع لعل ) أى صرم ك ( على ان يحذوه ) أى يقطعه ك ( أو يشركه ) أى يضع عليه الشر وهو سيرها الذي على ظهر القدم ك ( ٤ ) استحيانا للتعامل ( ٥ ) كصنع الثوب ( لا يبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم الماعدان ذلك ) للجهالة المفضية الى المنازعة لان . بى البيع على المماكة ( والى قدوم الحاج والحصاد والدياسة والقطاف ) للعيب لانها تقدم وتؤخر ( ولو كفل الى هذه الاوقات صح ) لان السير من الجهالة متحمل في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة ( ٦ ) لاختلاف الصحابة فيها ( ٧ ) ولانه معلوم الاصل ( ٨ ) ألا ترى انها تحمل الجهالة في أصل الدين بان يكفل بما ذاب على فلان ففى الوصف أولى بخلاف البيع فانه لا يحملاها في أصل الثمن فكذا في وصفه ( وان أسقط الاجل قبل حلوله صح ) خلافا لزفر ولنا ان الفساد انما كان للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرر هذه الجهالة في شرط زائد لاني صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين ثم اسقاط الزائد لانه ( ٩ ) في صلب العقد ( ومن جمع بين حروجه وذكية ( ١ ) ( قوله ليه ) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي ( ٢ ) ( قوله وقد نهى الخ ) ذكر صاحب الهداية هذا الحديث عند قوله وكذا لو باع عبدا على ان يستخدمه الخ ع ( ٣ ) ( قوله عن صفقتين في صفقة ) رواه أحمد عن ابن مسعود رضى الله عنه مرفوعا ورواه البزار وأعل بعض طرقة ورجح وقفه وبالوقف رواه أبو نعيم وأبو عبيد والقاسم بن سلام ( ٤ ) ( قوله استحيانا للتعامل ) وان كان اجارة على استهلاك العين وهي غير جائزة ( ٥ ) ( قوله كصنع الثوب ) فان القياس يمنعه لانه اجارة على استهلاك العين وهو الصنيع لكن يجوز للتعامل ( ٦ ) ( قوله لاختلاف الصحابة ) هل هي مائة لجواز البيع أم لا فقالت عائشة رضى الله عنها بالجواز لتجوزها البيع الى العطاء وقال ابن عباس رضى الله عنهما يمنع لجواز ن . ( ٧ ) ( قوله ولانه معلوم الاصل ) أى أصل هذه الاشياء معلوم الوقوع في تلك السنة وانما المجهول وصف التقدم والتأخر فكانت الجهالة يسيرة حتى لو كفل الى هبوب الريح أو مجئ المطر لا يصح ك ( ٨ ) ( قوله الا ترى الخ ) ابتداء بالدليلين ثم ارتقى الى أولوية محبة هذه الآجال في الكفالة ( ٩ ) ( قوله في صلب

سقطا هذه الاجاء المجهولة قبل حلولها يتقلب البيع محييا ثم اعلم ان الحكم في البيع الباطل ان المبيع ان ومبنة



كالمقبوض على رسوم الشراء واما حكم البيع الفاسد ففي المتن شرع في احكامه فقال ( فان قبض المشتري المبيع بعا فاسدا برضى بائعه صريحا او دلالة كقبضه في مجلس عقده وكل من عوضه مال ملكه ) فان قبل كلامنا في البيع الفاسد فيكون كل من الموضين مالا البتة اذ لو لم يكن المبيع مالا لكان البيع باطلا قلنا قد يذكر الفاسد ويراد به الباطل كما ان في اول كتاب القدوري جعل البيع بلائنة فاسدا وهو باطل فلهذا قال وكل من عوضه مال احتياطاً حتى لو شمل الفاسد الباطل يكون هذا القيد مخرجا له عن هذا الحكم وهو ان يصير المبيع ملكا على ايه قد يكون البيع فاسدا مع انه لا يكون كل من عوضه مالا كما اذا باع وسكت عن الثمن فالبيع فاسد عندهما حتى يملك بالتبض ويجب الثمن أي القيمة (ولزمه مثله حقيقة أو معني) أي ان هلك في يد المشتري وجب عليه المثل حقيقة في ذوات الامثال والمثل معني وهو القيمة وقت القبض في ذوات القيم (ولكل منهما فسخه قبل القبض وكذا بمسده ما دام في ملك المشتري ان كان الفساد في سلب العقد كبيع درهم بدرهمين) أراد بالفساد في سلب العقد الفساد الذي يكون في أحد الموضين (ولم له الشرط ان كان بشرط زائد كشرط ان يهدي له هدية) ذكر في الذخيرة ان هذا قول محمد رح وأما عندهما فلكل واحد منهما حق الفسخ لان الفسخ بحق الشرع لا بحق أحد المتبايعين فانهما راضيان بالعقد (فان باعه للمشتري أو وهبه أو سلمه أو اعطاه صح وعليه قيمته وسقط

ومبته بطل البيع فيهما وان جمع بين عبد ومدبر وبين عبده وعبد غيره وملك ووقف صح في القن وعبده والمالك) وتفرق ان الحر لا يدخل تحت العقد أصلا لعدم المالبة والبيع صفقة (١) واحدة فكان القبول في الحر شرطاً للبع في العبد واما المدروما بعده فقد دخلوا في العقد فالتقدم موقوفاً على أجازة مالك العبد وعلى قضاء القاضي في المدبر والوقف فانتفى اشتراط قبول غير المبيع وقالوا ان سمي لكل ثمننا جاز في العبد والذكية

### ﴿فصل﴾

(قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع) ولو دلالة كقبضه في مجلس العقد . هداية ثم الظاهر ان المصنف قد أراد بالبيع الفاسد هنا البيع المتعوق فم الباطل فلذا قال ع ( وكل من عوضه مال ) احترازاً عن الباطل كبيع المينة (ملك المبيع بقيمته) خلافاً للشافعي والخلاف انما هو فيما بعد القبض اما قبل القبض فلا يملكه عندنا أيضاً (٢) كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور (ولكل منهما فسخه) وفما للفساد هداية أي لكل منهما الافراد بفسخه بخلاف البيع الصحيح والا فالفسخ واجب فالمناسب كان ايراد كلمة على بدل اللام ع ( الا ان يبيع المشتري ) وانما نفذ بيمه لانه ملكه (أو يهب أو يحرر) لتعلق حق العبد (٣) بالثاني وقبض الاول (٤) كان لحق الشرع وحق العبد (٥) مقدم لحاجته (أو يبي) وقالوا ينقض البناء وترد الدار كالشفيع اذا كان المشتري قد بنى في الدار المشفوعة ولا يبي خيفة ان البناء والفرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسلط من البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف الشفيع (ويمنع المبيع عن البائع حتى يأخذ الثمن منه) لان المبيع مقابل به فكان محبوسا به كالرهن وان مات البائع فالمشتري أحق به (وطالب للبائع ما ربح لا للمشتري) والفرق ان الجارية محبوسا بيمينين فينملي العقد الثاني بها تمكّن الخبث في الربح والتقدان لا يتعينان (٦) في العقود فالتقد الثاني لم يتعلق بينهما فلم يتمكن الخبث وهذا في الخبث لفساد الملك وأما الخبث (٧) لعدم الملك فيشمل (٨) النوعين

العقد وهو ما يرجع الى أحد البدلين (١) (قوله واحدة) أي وان سمي لكل ثمننا لم يتكرر الايجاب ك (٢) (قوله كيلا يؤدي الخ) وبعد القبض وان كان فيه تقرير الفساد لكنه مضاف الى فعل العبد وهو القبض واما قبل القبض فلا وجب للملك الا البيع وهو مشروع بشرع الشارع فلو أسند الملك اليه يصير التقرير مضافا الى الشارع تعالى عن ذلك ك (٣) (قوله بالثاني) أي بالعقد الثاني (٤) (قوله كان الخ) أي انما كان الخ (٥) (قوله مقدم) أي بذنه تعالى (٦) (قوله في العقود) أي عقود البياعات بخلاف ما سواها من الشركة والوديعة (٧) (قوله لعدم الملك) كالودع والناصب اذا تصرف في المروض أو التقدر ورجع ثم أدى الضمان فانه يتصدق بالربح عند أبي حنيفة ومحمد في المروض والتقد ك (٨) (قوله النوعين)

لان الفسخ بحق الشرع لا بحق أحد المتبايعين فانهما راضيان بالعقد (فان باعه للمشتري أو وهبه أو سلمه أو اعطاه صح وعليه قيمته وسقط

حق الفسخ) لأنه تعلق به حق الغير وإنما يفسخ البيع حقا لله تعالى وإذا اجتمع حق الله تعالى وحق العبد يرجح حق العبد بحاجته ( ولا يأخذ البائع حق رد الثمن) أي البائع إذا فسخ البيع الفاسد لا يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لأن المبيع محبوس بالثمن بعد الفسخ ( فان مات هو فالمشتري أحق به حتى يأخذ ثمنه ) أي باع شيئا يباع فاسدا ووقع التقابض ثم فسخ البيع ثم مات البائع فالمشتري حق حبس المبيع حتى يأخذ الثمن ولا يكون أسوة لغيره بالبائع ( وطاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض للمشتري ربح مبيعته فيتصدق به ) صورة المسئلة باع جارية يباع فاسدا بالدرهم أو الدنانير وتقابض باع المشتري الجارية وبيع لا يطيب له الربح وان ربح البائع في الثمن يطيب له الربح والفرق أن المبيع متعين في العقد فيكون فيه خيب بسبب فساد الملك وفي فساد الملك شبهة عدم الملك فالشبهة ملحق بالحقيقة في الحرمة فإن النبي عليه السلام لهي عن الربا والريبة وأما الدرهم والدنانير فغير متعينة في العقد ولو كانت فيه متعينة كانت فيها شبهة الخيب بسبب الفساد فبعدم التعين يكون في تعلق العقد بها شبهة فيكون بها شبهة الشبهة ولا اعتبار لها ( ٢٤ ) هذا في الخيب بسبب فساد الملك أما الخيب بسبب عدم الملك فيشتمل النوعين هذا

عند أبي حنيفة ومحمد تعلق العقد فيما يتعين ( ١ ) حقيقة وفيما لا يتعين ( ٢ ) شبهة من حيث أنه يتعلق به سلامة المبيع أو تقدير الثمن وعند فساد الملك ( ٣ ) تنقلب الحقيقة شبهة ( ٤ ) والشبهة تنزل إلى شبهة الشبهة والشبهة هي المقبرة لا التازل عنها ( ولو ادعى على آخر ألف درهم قضاؤه أياه ثم تصادقا أنه لا شيء عليه طاب له ربحه ) لأن الخيب ( ٥ ) لفساد الملك لأن الدين واجب ( ٦ ) بالتسمية ( ٧ ) ثم استحق أي المتعين وهو العروض وغير المتعين وهو النقود . ك ( ١ ) ( قوله حقيقة ) أي حقيقة التعلق لانه من المتعينات . ع فيتمكن حقيقة الخيب لتعلق العقد بمال الغير من كل وجه . ك ( ٢ ) ( قوله شبهة ) أي شبهة التعلق من حيث أنه الخيب . ع فيتمكن شبهة الخيب لأن ملك الغير صار وسيلة إلى الربح من وجه . ك ( ٣ ) ( قوله تنقلب الحقيقة ) أي حقيقة الخيب في المتعين عند عدم الملك شبهة أي شبهة الخيب في المتعين عند فساد الملك لأن فساد الملك دون عدم الملك . ك ( ٤ ) ( قوله والشبهة ) أي شبهة الخيب في غير المتعين عند عدم الملك تنزل إلى شبهة الشبهة في غير المتعين عند فساد الملك . ك ( ٥ ) ( قوله لفساد الملك ) بخلاف ما لو كان لعدم الملك كما تقدم . ع ( ٦ ) ( قوله بالتسمية أي بالاقرار عند دعواه ) ( ٧ ) ( قوله ثم استحق ) أي استحقه المدبون . ع

عند أبي حنيفة ربح يعني أن الربح في المنصوب لا يطيب له سواء كان المنصوب مما يتعين كالجارية مثلا أو مما لا يتعين كالدرهم والدنانير حتى أن باع الدرهم أو الدنانير المنصوبة وحصل فيها ربح لا يكون طيبا لأن في الأول حقيقة الخيب وفي الثاني شبهة والشبهة ملحق بالحقيقة ( كما طاب ربح مال ادماه ففقد بالمال ثم ظهر عدمه بالتصادق ) أي ادعى على رجل مالا قضاؤه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على أن هذا المال لم يكن على المدعي عليه فالربح طيب لأن المال المفقود به بدل الدين الذي هو حق المدعي والمدعي باع دينه بما أخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق

ملك البائع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل يباع فاسدا فلا يؤثر الخيب بالتصادق فيما لا يتعين بالتعيين فإن قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة ثم إذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بينهما لأنها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الأصح لانه بمنزلة النصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدرهم والدنانير قلنا يمكن اتوفيق بينهما بأن لهذا العقد شيتين شبهة النصب وشبهة البيع فإذا كانت قائمة اعتبر شبهة النصب سعيها في رفع العقد الفاسد وإذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبهة البيع حتى لا يسرى الفساد إلى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة وأيضا لتداول الأيدي تأثير في رفع الحرمة على ما عرف ( ولو بنى في دار شرها شراء فاسد ألزمه قيمتها وشك أبو يوسف ربح فيها ) هذا عند أبي حنيفة وعندهما ينقض البناء وهذه المسئلة من المسائل التي أنكر أبو يوسف ربح روايتها عن أبي حنيفة ربح فان أبا يوسف ربح قال لمحمد ما رويت لك عن أبي حنيفة ربح أنه يأخذها بقيمتها بل رويت أنه ينقض البناء وقال محمد ربح بل رويت الأخذ بالقيمة لكن لسيت فشك أبو يوسف ربح في روايته عن أبي حنيفة ربح ومحمد ربح لم يرجع عن ذلك وحمله على لسان أبي يوسف ربح فانه ذكر في كتاب الشفعة أن المشتري شراء فاسدا إذا بنى فيها فالشفيع الشفعة عند أبي حنيفة ربح وعندهما لا شفعة له وهذا يدل

على انقطاع حق البائع بيناه المشتري عند أبي خنيفة رح خلافا لهما ( ٢٥ ) ( وكره النجش ) نجش

الصيد بسكون الجيم اثارته والنجش جاء بفتح الجيم وسكونه وهو ان يستام بسلمة لا يريد شراها باكثر من قيمتها لسرى الاخر فيقع فيه ( والسوم على سوم غيره اذا رضىا بمن وتلقى الجلب المضى بأهل البلد ) الجلب المجلوب فان المجلوب اذا قرب من البلد تعلق به - ق الدامة فيكره ان يستقبل البعض ويشتره ويمنع العامة عن شرائه وهذا انما يكره اذا كان مضرا بأهل البلد وقد سمعت أبياتا لطيفة لمولانا برهان الآلام رح تعالى فكتبها احاضا وهي شعر أبو بكر بن الولد المنتخب

أراد الخروج لا صر عجب

قد قال اني عزمت الخروج

لكفتارة وهي لي أم لاب

فقلت ألم تسمين يا بني

بنى أتى عن تلقى الجلب

( ويبيع الحاضر للبادى طمعا في الثمن العالي زمان القحط ) صورته ان البادى يجلب الطعام الى البلد فيطرحه على رجل يسكن البلد ليبيعه من أهل البلد بمن قال في هذا يكره في أيام السررة ( والبيع عند أمان الجمعة وتفرق صغير عن ذي رحم محرم منه بلا حق مستحق ) هذا عند أبي خنيفة رح ومحمد رح وأما عند أبي يوسف اذا كان اقربا قرابة ولاد لا يجوز بيع أحدهما بدون الآخر فانه عليه السلام قال لملي أدرك ولو كان البيع نافعا لا يمكنه الاستدراك ولو كان بحق مستحق كدفع أحدهما

بالتصادق وبدل المستحق ( ١ ) مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين ( وكره النجش ) وهو أن يزيد في الثمن ولا يريد الثمن ليرغب غيره ( قال عليه الصلاة والسلام ( ٢ ) لا تاجشوا ( والسوم على أخيه ) قال عليه الصلاة والسلام ( ٣ ) لا يستام الرجل على سوم أخيه ولان في ذلك إجحاشا واضرا وهذا اذا تراضيا على مبلغ ثمن وأما اذا لم يكن أحدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد فلا بأس به ( وتلقى الجلب ) ان أضر بالبلد والا فلا بأس به الا اذا لبس السعر على الواردين فيكره . هداية قوفي الصحيحين نهى صلى الله عليه وسلم عن تلقى الجلب وان يبيع حاضر لباد . ف ( ويبيع الحاضر للبادى ) ان كان أهل البلد في قحط . هداية لما نقلنا عن الفتح ( والبيع عند أذان الجمعة ) لقوله تعالى وذروا البيع ( لا يبيع من يزيد ) ( ٤ ) لانه عليه الصلاة والسلام باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ( ولا يفرق بين صغير وذي رحم محرم منه ) ( ٥ ) لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة ( ٦ ) ووهب صلى الله عليه وسلم لملي غلامين أخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت أحدهما فقال أدرك أدرك ويروى أردد أردد ولان الصغيرين يتناسان والكبير يتعاهد الصغير وفي بيع أحدهما يفوتان وفي ترك الرحمة على الصغار وقد أوعد عليه ثم النص ( ٧ ) معلول بالقرابة المحرمة للتكاح فلا يدخل فيه ( ٨ ) محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ( بخلاف الكبيرين والزوجين )

( ١ ) ( قوله مملوك ) فمن اشترى عبدا بثوب واعتقه واستحق الثوب فالتحق بمبيع ( ٢ ) ( قوله لا تاجشوا ) رواه في الصحيحين وانهي فيها اذا طلب الراغب بمنزلة الثمن والا فلا بأس . ن . و . ف ( ٣ ) ( قوله لا يستام الخ ) والحديث في الصحيحين ( ٤ ) ( قوله لانه عليه الصلاة والسلام باع الخ ) رواه أصحاب السنن الاربعة . ف القدح بالتحريك اناه يروي الرجلين او اسم بجميع الكبار والصغار والحلس بالكسر ويحرك كساء على ظهر البعير تحت البرذعة ويبسط تحت حر الثياب في البيت . قاموس ( ٥ ) ( قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق الخ ) رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب ورواه الحاكم ورواه احمد وقه حديث طرق كثيرة والفاظ نوجب صحة المعنى المشترك فيه وهو منع التفريق الا أن في سوقها طولا علينا ( ٦ ) ( قوله ووهب صلى الله عليه وسلم الخ ) أخرجه الترمذي وابن ماجه قال الترمذي حديث حسن غريب ولحقه ابو داود بان ميمونا لم يدرك عليا وهو على طريقهم من أن المرسل من أقسام الضعيف وعندنا ليس كذلك وأخرجه الحاكم والدارقطني من طريق آخر ( ٧ ) ( قوله معلول بالقرابة ) لانه معلول بالاستيناس والتعاهد وهما يكونان بالقرابة المحرمة . غناية والحق سائر المحارم بالأخوين والوالد بالوالدة بالدلالة ( ٧ ) ( قوله محرم غير قريب الخ ) فالاول كالحرم بالرضاع . ف والثاني

بالجناية والرد باليب لا يكره ( لا يبيع من يزيد الثمن والله أعلم )

( ٤ ) في ( كشف الحقائق )



المتعاقدين ببيع جديد في حق غيرهما  
عند أبي حنيفة رح فاد لم يمكن جعلها  
فسخا في حقهما تبطل وقائدة أنه  
بيع جديد في حق الثالث أنه يجب  
الشفعة بالاقالة فان الشفيع ثالثهما  
ويجب الاستبراء لانه حق الله تعالى  
فأله تعالى ثالثهما وعند أبي يوسف رح  
هي بيع فان لم يمكن جعلها بيعا  
يجعل فسخا فان لم يمكن تبطل وعند  
محمد رح عكس هذا (قبطلت بعد  
ولادة الميعة) هذا تفريع كونها  
فسخا اذ بعد الولادة لا يمكن الفسخ  
فتبطل عند أبي حنيفة وعندهما لا  
تبطل لانها تكون بيعا وصحت بمثل  
التمن الاول عن شرط غير جنسه أو  
الاكثر منه) اذا تقايلا على غير  
جنس التمن الاول أو أكثر منه  
فند أبي حنيفة رح يجب التمن الاول  
لان الاقالة فسخ عنده والفسخ لا  
يكون الا على التمن الاول فذلك  
الشرط شرط فاسد والاقالة لا تفسد  
بالشرط الفاسد فصحت الاقالة وبطل  
الشرط وعندهما تكون بيعا بذلك  
المسمى (وكذا في الاقل منه الا اذا  
تمت فيجب) أي يجب التمن الاول  
اذا تقايلا على أقل منه الا اذا تب  
فحينئذ يجب الاقل وهذا عند أبي  
حنيفة رح وكذا عند أبي يوسف  
رح يكون بيعا بالاقل فان الاصل  
عنده أنه بيع وعند محمد رح يكون  
فسخا بالتتمن الاول لانه سكت عن  
بعض التمن الاول ولو سكت عن  
الكل وأقال كان فسخا فهذا أولى  
الا اذا دخل عيب فانه فسخ بالاقل

(١) لان النص وارد على خلاف القياس في القرابة المحرمة للنكاح اذا كان صغيرا  
فلا يلحق به غيره لان الكبريين أو الزوجين وان كانا صغيرين ليسا في معنى المنصوص . ي  
باب الاقالة

هي جائزة لقوله عليه الصلاة والسلام (٢) من أقال نادما بيعته اقال الله عزاته  
يوم القيامة ولان المقد حقهما فيملكان رفعه دفعا (لحاجتهما هي فسخ)  
فكان البيع الاول لم يكن . ن فيحوز بيته قبل القبض ويجوز قبض المكيل والموزون  
بلا اعادة الكيل والوزن . تنوير (في حق المتعاقدين) وقال أبو يوسف (٣)  
هي بيع ان أمكن (٤) والافسخ (٥) والا بطل رلهما ان اللفظ ينفي  
عنه يقال اقلني عتري فيوفر عليه قضيه . هداية (بيع في حق الثالث) كالشفيع  
ع ضرورة نبوت حكم البيع وهو الملك (ويصح بمثل التمن الاول) لان فسخ  
المقد عبارة عن رفعه على الوصف الذي كان قبله بلا زيادة ولا نقصان . ك  
(وشرط الاكثر والاقل بلا تعيب وجنس آخر لقو واثره التمن الاول)  
أما بطلان شرط الاكثر فلتعذر الفسخ على الزيادة (٦) اذ رفع ما لم يكن ثابتا  
محال فيبطل الشرط . هداية وأما شرط الاقل (٧) فلان الفسخ على الاقل  
كان الم . ع (١) (قوله لان النص الخ) يعني ان النص الوارد على خلاف  
القياس يقتصر على مورده والنص في هذه المسئلة على خلاف القياس فيقتصر على  
مورده وهو الصغير القريب المحرم نعم يدخل فيه غير المنصوص ان كان النص  
معلولا كما في المسئلة فانه معلول بالقرابة القرية المحرمة فدخل فيه سائر المحارم  
لكن الكبريين ليسا الخ ؛ في ان كونه على خلاف القياس ينافي كونه معلولا  
والجواب يمنع المناقاة اذ المراد بكونه على خلاف القياس في المسئلة مجرد ورود  
مع قيام دليل يدل على خلافه لانه لا يدرك له علة اصلا وهو كذلك فان قيام  
الملك دليل على جواز تصرف التفريق ثم هذا الدليل لا ينفي كون النص معلولا  
ع (٢) (قوله من أقال) الحديث أخرجه ابو داود وابن ماجه وابن حبان  
في صحيحه والحاكم على شرط الشيخين (٣) (قوله هي بيع) فيجوز مع الزيادة  
المنفصلة . داماد (٤) (قوله والا) اي ان لم يمكن جعله بيعا بان أقال قبل القبض  
والمبيع منقول (٥) (قوله والا) اي ان لم يكن يمكن جعله فسخا كان تقايلا  
في المتقول قبل القبض على خلاف جنس الاول . داماد (٦) (قوله اذ رفع ما لم  
يكن الخ) يعني ان الفسخ انما هو رفع ما كان ثابتا في اصل المقد والزيادة لم  
تكن ثابتة فيه فرفعها محال . ع (٧) (قوله فلان الفسخ الخ) ويلزم من  
هذا قولنا الفسخ على الاقل رفع معدوم فيضمه الى الكبرى وهي قوله ورفع  
المعدوم محال يتبع الدعوى وجه اللزوم ان التمن لو كان خمسة مثلا فبالفسخ  
على أربعة مثلا يرفع من يد البائع أربعة ويثبت في يده درهم واحد فالفسخ

المراجعة هي ان يشتري مع فضل المبيع بالثمن الذي اشترى به مع فضل معلوم والتولية ان يشتري به بذلك الثمن بلا فضل ( وشرطهما شراؤه بمثل ) لان فائدة هذين البيعين ان الغبي يعتمد على فعل الذكي فيطلب نفسه بمثل ما اشترى به هو وبمثله مع فضل وهذا المعنى انما يظهر في ذوات الامثال دون ذوات القيم لان ذوات القيم قد اطلب بصورتها من غير اعتبار ماليتها وايضا القيمة مجهولة ومبنى البيعين على الامانة ( وله ضم اجر القصار والصباغ والطراز والفنل والحل الى ثمنه لكن يقول قام على بكذا لا اشترته بكذا فان ظهر للمشتري خيانة في المراجعة اخذه بثمنه اوردته وفي التولية حطه عن ثمنه وعند أبي يوسف رح يحط فيها وعند محمد رح تعالى خير فهما فان اشترى ثانيا به يبيع برح فان راجح طرح عنه مارح وان استغرق الربح الثمن لم يراجح ( أي اذا اشترى ثوبا بشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشترى بهشرة فانه ان باعه مراجعة طرح عنه مارح ويقول قام على بخمسة وان اشترى بهشرة وباعه بشرين ثم اشترى بهشرة لا يبيع مراجعة أصلا وعندهما يقول قام على بشرة في الفصلين لان البيع الثاني متجدد ومنقطع الاحكام عن الاول ولا يوجب خيفة رح ان قبل الشري الثاني يحتمل ان يطلع على عيب فيرده عليه فيسقط الربح الذي ربحه فاذا اشترى ثانيا تأكد ذلك

رفع عدم ما كان ثابتا ورفع للعموم محال . كقول المصنف بلا تعيب اما اذا تعيب فالاقالة جائزة بجعل الحط بمقابلة ما فات بالبيع . هداية وأما بطلان اشتراط جلس آخر فلما قدمناه عن الكفاية من قوله لان فسح المقداح . ع ( وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة وهلاك المبيع يمنع ) لان رفع البيع يستدعي قيامه وقيامه بقيام المبيع لا الثمن وان تقايضا يجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ( وهلاك بعضه بقدره ) لقيام البيع في الباقي

### باب التولية

( هي بيع ثمن سابق والمراجعة به وزيادة ) وهما جازان ( ١ ) لاستجماع شرائط الجواز ومساس الحاجة لان الغبي في التجارة يعتمد على فعل الذكي فيها ( وشرطهما كون الثمن الاول مثليا ) لانه لو لم يكن مثليا ( ٢ ) اذا ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ( وله أن يضم الى رأس المال أجر القصار والصباغ والطراز ) هو علم اشوب . در ( والقتل ) ما يصنع اطراف الثوب بحرير أو كتان . أمين ( وحل الطعام وسوق الفقم ) لان عرف التجار جار بالحاق هذه الاشياء رأس المال ( ويقول قام على بكذا ) ولا يقول اشترته بكذا كيلا يكون كاذبا ( ولا يضم اجر الراعي والتعليم وكرايت الحفظ ) الا اذا كان فيه عرف ظاهر بالحاق كان له أن يلحقه . كوف ( فان خان في مراجعة أخذ بكل ثمنه أو رده وحط في التولية ) وهو القياس ( ٣ ) في الوضعية . ملحق لانه لو لم يحط في التولية لا تبقى توبة لزيادته على الثمن الاول فيتغير التصرف وفي المراجعة لو لم يحط لم يتغير التصرف لبقائه مراجعة وان تعاوت الربح وقال أبو يوسف يحط فيها وقال محمد بخير فهما ( ومن اشترى ثوبا فباعه برح ثم اشترى من الذي باعه منه . ف ( فان باعه برح ) أي ان كان يبيعه مراجعة بعد الاثراء الثاني . ع ( طرح عنه كل ربح قبله ) وقال يراجح على الثمن الاخير ( وان احاط بثمنه لم يراجح ) فان اشترى بهشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشترى منه بهشرة يراجح على خمسة ويقول قام على بخمسة أو باعه بشرين ثم اشترى منه بهشرة لا يراجح لشبهة حصول الربح بالمقد الثاني لانه تأكد به ما كان على شرف السقوط بظهور العيب والشبهة ( ٤ ) كالحقبة في المراجعة لكونه رفعا يقتضي رفع عدم هذا الدرهم لا رفع ثبوته لان العاقد قد قصدا ثبوته في يد البائع وعدمه للمصاحب لثبوته في حالة واحدة معدوم بل محال لئلا يجتمع التقيضان الوجود والعدم . ع ( ١ ) ( قوله لاستجماع شرائط الجواز ) هي الاهلية والمحلية والولاية الشرعية ( ٢ ) ( قوله اذا ملكه ) أي للمشتري الثاني ان ملك المبيع قائما بملكه بقيمة الثمن لا بحقيقة الثمن لانه ليس في ملكه . ع ( ٣ ) ( قوله في الوضعية ) هي بيع بأقص من الاول . أمين ( ٤ ) ( قوله كالحقبة الخ ) لان مبنى المراجعة على الامانة

الربح فصار الشري الثاني شبهة ان الربح حصل به فلا يكون متقطع الاحكام عن الاول

(٢٨) وبه برقبته على ما شري بائعه) أي إذا اشترى العبد المأذون المحيط دينه برقبته ثوبا

(وراجع سيد شري من مأذونه المحيط بعشرة فباعه من مولاة بخمسة عشر فلمولى أن يباعه رابحة يقول قام على بعشرة (كأذون شري من سيده) أي إذا اشترى المولى بعشرة ثم باعه من مأذونه المحيط دينه برقبته بخمسة عشر فللمأذون أن يباعه رابحة يقوم قام على بعشرة لا يبيع مع المولى من عبده المأذون وشراؤه منه اعتبر عدما في حق المراجعة لثبوتيه مع المتأني وانما قال المحيط دينه برقبته لانه حيثئذ يكون للعبد المأذون ملك أما المأذون الذي لا دين عليه فلا ملك له فلا شبهة في أن يبيع المتأني لا اعتبار له أما إذا كان عليه دين محيط فحيثئذ يكون البيع الثاني بيما ومع ذلك لا اعتبار له في حق المراجعة فيثبت الحكم بالطريق الأول فيما لا دين عليه (ورب المال على ما اشراه مضاربة بالنصف أولا ونصف ما ربح بشرائه ثانيا) أي اشترى المأذون بالنصف ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر والثوب قام على رب المال باثني عشر ونصف (فان أعورت البيعة أو وطئت ثيبا راجع بلا بيان) أي لا يجب عليه أن يقول أنني اشتريتها سليمة فأعورت في يدي وعند أبي يوسف والشافعي ربح له بيان هذا لانه لا شك أنه ينقض الآن بالأعور وما قيل أن الأوصاف لا يقابلها الشيء من الثمن فعناء أن الأوصاف لا يكون لها حصة معلومة من الثمن لأن الثمن لا يزيد بسبب الوصف كما ينقص بذهابه على أن هذا البيع

احتياطا ولذا لا تجرى المراجعة (١) في ما أخذه بالصلح لشبهة المحيط فكانه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فطرح خمسة بخلاف ما إذا تخلل ثالث لأن التأكد حصل بغيره (ولو اشترى مأذون مديون) فلم يكن مديونا فالحكم ثابت بالأولوية (٢) (ثوبا بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر يبيعه رابحة على عشرة وكذا للعكس) لأن في العقد الثاني شبهة العدم (٣) لجوازه مع المتأني فاعتبر عدما (٣) في حق المراجعة وبقي الاعتبار للعقد الأول فكان العبد اشترى للمولى بعشرة وبالعكس (ولو كان مضاربا) اشترى بعشرة ثوبا وباعه من رب المال بخمسة عشر (يبيع رابحة رب المال باثني عشر ونصف) لأن هذا العقد وإن قضي بجوازه عندنا خلافا لغيره مع أنه اشترى ماله بماله لم ينافيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود ولا لعقد يتبع الفائدة لكن فيه شبهة العدم لأن المضارب وكيل عنه في البيع الأول فاعتبر الثاني عدما في حق نصف الربح (ويراجع بلا بيان) أنه اشترى سالما أما بيان نفس العيب فواجب حتى لو باعه بلا بيان نفس العيب بخير المشتري (٤) (بالتعيب) لانه لم يحتسب عنده شيء لأن الأوصاف تابعة لا يقابلها الثمن (ووطء الثيب) إذا لم ينقصها الوطء لأن منافع البضع لا يقابلها ثمن (وبيان بالتعيب) لانه صار (٤) مقصودا بالاتسلاف فيقابلها شيء من الثمن (ووطء البكر) لأن العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها (ولو اشترى بالف لسيئة وباع بربح مائة ولم يبين خير المشتري) لأن للأجل شيئا بالمبيع ولذا يزداد الثمن لأجله والشبهة في هذه ملحقة بالحقيقة (وإن أتلّف فلم لزم بالف ومائة) حالة لأن الأجل (٥) لا يقابلها شيء من الثمن (وكذا التولية ومن ولى رجلا بما قام عليه فلم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد ولو علم في المجلس خير) لأن الفساد لم يقرر وانما يخير لأن الرضا لم يتم قبله لعدم العلم

### فصل

(صح بيع العقار قبل قبضه) خلافا لمحمد رجوعا إلى إطلاق الحديث • هداية الآتي قريبا ع (٦) واعتبارا بالنقول (٧) وصار كالأجارة ولهما أنه صدر ركن البيع عن أهله في محله ولا غرر فيه لأن الهلاك في المقار (٨) نادر بخلاف المنقول

(١) (قوله فيما أخذه بالصلح) كان صالح عن عشرة دراهم على ثوب مثلا • ك (٢) (قوله لجوازه مع المتأني) لأن مال العبد لا يخلو عن حق المولى (٣) (قوله في حق المراجعة) لأن مباحا على الإمامة ونفى كل شهمة (٤) (قوله مقصودا) فخرج عن التبعية (٥) (قوله لا يقابلها) أي حقيقة (٦) (قوله واعتبارا بالنقول) بما جمع غرر ثبوت حق الفسخ بحدوث العيب بعد العقد قبل القبض • فهم من ف (٧) (قوله وصار كالأجارة) فان أجارة الأرض قبل قبضها لا يجوز بلا خلاف ف • والجامع أنه ربح ما لم يضمن • غناية (٨) (قوله نادر) حتى قال بعض أصحابنا

مبنى على الأمانة فلا احتياطات السابقة لا تناسب هذا الكنا نحبب بأنه لم يأت من البائع غرور فانه صادق في قوله (١) والمرور



(١) والقرر المنهى عنه (٢) غرر افساخ العقد (٣) والحديث معلول به (٤) عملا بدلائل الجواز والاجارة قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المتافع وهلا كها غير نادر (لا بيع المنقول) (٥) انتهى عن بيع مالم يقبض هداية (ولو اشترى مكبلا كالا) اما اذا اشترى مجازفة جاز التصرف فيه قبل الكيل بالبيع والا كل وغيرهما مك (حرم بيعه وأكله حتى يكيه) أى يكيه المشتري تأييا ان كان البائع قد كاله بعد البيع (٦) بنية المشتري مع لان النبي صلى الله عليه وسلم

في موضع لا يؤمن عليه ذلك لا يجوز عنده كما في المنقول بن ش (١) قوله والقرر انتهى عنه الخ) وفي السنن مستندا الى الاصريح عن أبى هريرة رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر عناية (٢) قوله غرر افساخ العقد) بغير اختيارهما بان هلك لا غرر نبوت حق الفسخ بحديث العيب بعد العقد قبل القبض لان الفسخ باختيار المشتري فهم من عناية والدليل على ان الغرر المنهى عنه غرر افساخ هو جواز البيع قبل القبض في عقود لا تنسخ بهلاك كالمهر وبدل الخلع وبدل العتق على مال ف وكان قوله والقرر المنهى عنه الخ دفع لقياس على المنقول ع (٣) قوله والحديث معلول الخ) فلا يعمل باطلاقه بيانه على ما في العناية ان الاصل جواز بيع المنقول قبل القبض لمعوم آية وأحل الله البيع لكن خص منها الربا بآية وحرم الربوا فيجوز تخصيصه بالنهاى عن بيع مالم يقبض لكن طارقه سائر دلائل الجواز فكل غرر افساخ توفيقاً بين الدلائل اه ع (٤) قوله عملا بدلائل الجواز) نحو فاذا اختلفت هذه الاصناف فيعوا كيف شتم وهذا حديث مشهور نقله كمال الدين في أول باب الربا ع (٥) (قوله انتهى) روى أبوداود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار الى رحالهم ورواه الحاكم ومصححه وفي التنقيح ان سنده جيد وروى اللسانى في سننه الكبرى عن يعلى بن حكيم عن يوسف بن ماهك عن عبد الله بن عصمة عن حكيم بن حزام رضى الله عنه قال صلى الله عليه وسلم لا تبين شيئاً حتى يقبضه ورواه أحمد وابن حبان وقال هذا الحديث مشهور عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام والحاصل ان المخرجين منهم من يدخل ابن عصمة بينهما ومنهم لا وصرح قاسم بن أصبغ ببيع يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام ثم اعلم ان ابن عصمة ضعيف جدا لكن قال صاحب التنقيح ان بينهما عداقة ابن عصمة الجشمى الحجازي وذكره ابن حبان في الثقات واشتبه على المصنفين ابن عصمة هذا بالنصيب أو غيره ممن يسمى عبد الله بن عصمة انتهى فالحق ان الحديث حجة (٦) (قوله بنية المشتري) قيده ببيته لما في مك ان الصحيح انه لو كاله البائع بعد البيع بخضرة المشتري يكتفى به اه وفيه ان هذا مخالف لاطلاق النهى الا ان يقال ان علة النهى وهى احتمال الزيادة وهى للبائع مفهومة لاهل اللغة والعلة

بكذا سليمة أو معورة لئلين له الحال فاذا قصر في ذلك لا يجب على البائع كشف حال لم يسئله عنها (وان فقتت أو وطئت بكرة الزمة بيانه وقرض فارو حرق نار للتوب المشتري كالأولى وتكسره بفسره وطيه كالثانية ومن شرى بفساء ورابع بلا بيان خير مشترى فان ألقه ثم علم لزمه كل ثمنه وكذا التولية فان ولى بما قام عليه ولم يعلم مشترى قدره فسد البيع فان علم في المجلس خير ولم يجوز بيع المشتري قبل قبضه الا في المقار والفرق بينهما ان نهى النبي عليه السلام عن بيع مالم يقبض معلل بان فيه غرر افساخ العقد على تقدير الهلاك والهلاك في المقار نادر وعند محمد رح لا يجوز في المقار أيضا عملا باطلاق نهى النبي عليه السلام (ومن شرى كيليا كالا) أى بشرط الكيل (لمبيعه ولم يأكله حتى يكيه) فانه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه سلطان صاع البائع وصاع المشتري (وشروط كيل البائع بديعه بخضرة المشتري) حتى ان كاله البائع قبل البيع فلا اعتبار له وان كاله البائع بخضرة المشتري وكذا ان كاله بعد البيع بنية المشتري (وكفى به في الصحيح) أى ان كاله البائع بعد البيع بخضرة المشتري فهو كاف ولا يشترط ان يكيل المشتري بذلك ومحل الحديث المذكور ما اذا اجتمع الصفقتان بشرط الكيل على ما سياتى في باب السلم وهو ما اذا أسلم في كرك فلما أحل الاجن اشترى المسلم اليه (وكذا ما يوزن أو يمد) أى لا يبيعه

من رجله كرا واسم رب السلم ان يقبضه ثم يقبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز

(١) نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري (ومثله الموزون والمعدود) لانهما من القدر . ي ( لا المذروع ) لان الزيادة له بخلاف القدر (وصح التصرف في الثمن قبل قبضه) لعدم قرر الاتفاخ بالهلاك له . دم تعينه بالتعيين بخلاف المبيع ( والزيادة فيه والخط منه ) فالزيادة والخط يلتحقان بأصل العقد عندنا وقال زفر والشافعي لا يلتحقان بأصل العقد بل صلة ابتداء ولنا انهما بالخط والزيادة بغير ان العقد من وصف الى وصف بمشروعين وهو كونه راجحاً أو خاسراً ولهما ولاية رفعه فأولى أن يكون لهما ولاية التفسير ( والزيادة في المبيع ) ولم يتعرض المصنف لحكم خط المبيع ولا صاحب الهداية والزيلعي لتعليل الزيادة في المبيع لكن في تنوير الابصار وبصح الخط من المبيع (٢) ان كان ديناً (٣) وان عينا لا اه وتعليل الزيادة والخط في الثمن صالح لتعليل زيادة المبيع . ع ( ويتعلق الاستحقاق بكلاهما ) فللبائع حبس المبيع لاستيفاء الزيادة وان استحق رجوع بها مع أصل الثمن وفي الخط للمشتري طلب تسليم المبيع بعد تسليم الباقي بعد الخط . ف ( وتأجيل كل دين ) لانه حقه فله أن يؤخره ( غير القرض ) لانه اطاره ابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة ومعاوضة انتهاء فعلي اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل كما في الاعارة وعلى الانتهاء لا يصح لانه بيع الدرهم بالدرهم ليستة . هداية فلو شرط الاجل في ابتداء العقد صح القرض وبطل الاجل . ف

المفهمة لاهل اللغة تخصص النص كما في وذروا البيع فانه معلول بالاخلاق بالسعي فان لم يكن البيع مخالفاً بالسعي بان تباعا وهما ماشيان الى الجملة فلا يكره . وفي مسئلتنا احتمال الزيادة متنف ان كان الكيل في حضرة المشتري . ع (١) ( قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ) الحديث أسنده ابن ماجه واسحاق وابن أبي شيبة من حديث جابر رضي الله عنه بلفظ الصاعان معرقا واعل بمحمد بن عبد الرحمن ابن أبي ليلى وبلفظه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وزاد فيه فيكون لصاحبة الزيادة وعليه نقصان رواء البزار وقال لا علمه يروي عن أبي هريرة الامن هذا توجه وله طريقان اخريان ضعيفان عن أسروا بن عباس رضي الله عنهما فهذا الحديث حجة لكثرة تدرج طرقه وقد قال بمذهبن الأئمة الثلاثة رحمهم الله . ف وصورة المسئلة على ما في الهداية اشترى مكيلا مكايلة أو موزونا موازنة فأكثاله أو أنزله ثم باعه مكايلة أو موازنة لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا ان يأكله حتى يبيد الكيل أو الوزن انتهى فقوله لم يجز للمشتري منه أي للمشتري الثاني من المشتري الاول ان يبيعه حتى يبيد الكيل لنفسه كما هو الحكم في المشتري الاول وانما وضع المسئلة فيما اذا باعه المشتري الذي أكثاله لبشير الى ان تصرف المشتري قبل الكيل لا يجوز وان كيل قبل شرائه أو بعد شرائه بغيره . ك (٢) قوله ان كان ديناً ( بان كان مسلما قيدع (٣) قوله وان عينا لا أي لا يصح لانه اسقاط واسقاط العين

بذرع ) أي لا يشترط ما ذكر في المذروعات ( وصح التصرف في الثمن قبل قبضه ) مثل ان يأخذ البائع من المشتري عوض الثمن ثوبا ( والخط عنه والمزيد فيه حال قيام المبيع لا بعد هلاكه ) قوله حال قيام المبيع يتعلق بالمزيد فيه فان الزيادة على الثمن لا تصح بعد هلاك المبيع لكن الخط عنه يصح ( وفي المبيع ) وتعلق أي صح الزيادة في المبيع ( ويتعلق استحقاقه بالجميع ) يمكن ان يراد به ان البائع يكون مستحقا بجميع الثمن من الزائد والمزيد عليه والمشتري يستحق جميع المبيع من الزائد والمزيد عليه ويمكن ان يراد به انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر رح والشافعي رح ( فرباع ويولى على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان خط ) فان الزيادة والخط التحقا بأصل العقد ( والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين ) أي في الزيادة على الثمن والخط عنه اما في الخط فلاه التحق بأصل العقد واما في الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن الاول فلا يملك الغير ابطال حقه انما ثبت ( فلو قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوي الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد ولا شيء عليه وكل دين أجل الى

أجل معلوم صح ( الا القرض ) فانه يصير بالاجل يبيع الدراهم بالدراهم نسبتة فلا يجوز لانه يصير ربوا لان التقدير من النسبة

باب الربا

هو حرام بالكتاب وحرم الربا وبالسنة ان النبي صلى الله عليه وسلم لمن آكل الربا وموكله وشاهديه وكتابه رواه أبو داود واحمد والترمذي وصححه وبالإجماع ( هو فضل مال ) على مال كمية . ع ( بلا عوض في معاوضة مال بمال ) أي مشروطا في أصل المقدنخرج ما اذا باع عشرة دراهم بمشرة دراهم وزاد أحدهما دافعا على وجه ابتداء الهبة من غير اشتراط في المقدن فانه ليس بربا . در مختار وقول المصنف في معاوضة مال بمال تصريح بما علم ضمنا من قوله فضل مال لان فضل مال لا يكون الا على مال عند مقابلة أحدهما بالآخر الا أن يقال ان المقابلة أعم من المعاوضة لوجودها في الرهن بدون المعاوضة فيكون قوله معاوضة مال بمال احترازا عن الرهن . ع ( وعلة القدر والجنس ) وقال الشافعي هو الطعم في الميطومات والتمنية في الايمان ولنا ما روى الدارقطني عن عبادة وأنس رضي الله عنهما مرفوعا ما وزن مثل بمثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك الحديث فالتقدير المكيل والموزون مثل بمثل وترتب الحكم على المشتق بدل على عليه مأخذه ثبت عليه القدر وكذا عليه الجنس للتصريح بالنوع . ي ( فحرم الفضل والنساء بهما والنساء بأحدهما ) خلافا للشافعي ( وحلا بغيرهما ) أي حلا عند عدمهما باطلاق واحل الله البيع . فهم من . ي والا فعدم العلة لا يوجب عدم الحكم . ع ( وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح والموزون كالنقدين وما ينسب الى رطل ) معناه ما يباع (١) بالواقي لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحسب ما يباع بها وزنها ( بحلته متساويا لا متفاضلا ) قوله لا متفاضلا تأكيد وكاه أني به دفعا لتوهم الاكتفاء بذكر المتساوي عن ذكر المتفاضل . ع ( وحيد كرده ) لما في البخاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خير فجاهم بتمر جنيب فقال عليه السلام اكل تمر خير هكذا فقال اما تأخذنا الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال عليه الصلاة والسلام بيع الجمع بالدراهم ثم ابيع بالدراهم جنبا . ي في شرح قول المصنف وعلة القدر والجنس . ع ( ويختبر التمين ) في البدلين بالاتفاق لما في الكشف على البرزوي قبل شروط القياس بخو صفتين ولصه وقتنا جميعا في من اشترى حنطة بينها بشعير بغير عينه غير مقبوض في المجلس انه باطل اه وانما اعتبر التمين لما سيأتي من انه هو للقيد لغرض المطلوب وهو التمكن من التصرف . ع ( لا التقابض في غير الصرف ) خلافا للشافعي في بيع الطعام بالطعام له الحديث المعروف بدأ يبيد ولاه لو لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض وللقدر مزية ففيه شبهة الربا ولنا ان التمين يكفي عن القبض كالتوب لان لا يصح . در (١) قوله بالا وافي كاه أراد بالا وافي المكائيل المقدرة بالارطال بدليل قول المبسوط وكل شيء وقع عليه كيل الرطل فهو موزون اه حيث صرح

فضل أحد المتعاضدين على الآخر بالمعيار الشرعي أي الكيل والوزن ففضل قفيزي الشعير على قفيزر لا يكون من باب الربا وكذا فضل عشر أذرع من الثوب المروى على خمسة عشر ذراعا منه لا يكون من هذا الباب وقال خال عن العوض احترازا عن بيع كبر وكبر شعير بكري وكري شعير فان الثاني فضل على الاول لكن غير خال عن العوض لصرف الجنس الى خلاف الجنس وقال شرط لاحد العاقدین حتى لو شرط لغيرهما لا يكون من باب الربا وقال في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي من العوض الذي هو في الهبة ربا ( وعلة القدر مع الجنس ) المراد بالقدر المكيل في المكيلات والوزن في الموزونات وعند الشافعي روح الطعم في الميطومات والتمنية في الايمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل عنده الحرمة وعند مالك روح علة الطعم والادخار ( فحرم بيع الكيل والوزن بجنسه متفاضلا ولو غير مطهر كالجس والحديد ) الجس من المكيلات والحديد من الموزونات وفيهما خلاف الشافعي روح ومالك روح بناء على ما ذكرنا من العلة ( وحل متائلا ) أي البيع في الاشياء المذكورة ( وبلا ميعار ) أي حل البيع متفاضلا فيما لا يدخل في الميعار ( كقنصة بحفتين وبيضة بيضتين وتمر بتمرتين ) وعند الشافعي روح لا يحل بيع الميطومات حفية

بحفتين بناء على ما ذكرنا من العلة وبناء على ان الاصل عندنا الحل وعندنا الحرمة فمتنا ما يدخل في



الكيل يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل  
والمساواة مخلص فما لا يدخل في  
المسوي الشرعي وهو الكيل يبقى  
على الأصل وهو الحرمة وإنما جعل  
الحرمة أصلاً لقوله عليه السلام لا  
تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء فما  
لا يكون مساوياً كان حراماً قلنا المعنى  
لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في المسوي  
الشرعي الا سواء بسواء كما ان قيل  
لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون  
المراد الحيوان الذي يمكن قتله  
بالسكين لا القمل والبرغوث فان  
وجد الوصفان حرم الفضل والنساء  
وان عدما فلا وان وجد أحدهما لا  
الآخر حل افضل لا النساء كثوب  
هروي في هروي وير في الشعر  
أي ان وجد القدر والجلس حرم  
الفضل كقفيز برقفيز منهن والنساء  
وان كان مع التساوي كقفيز برقفيز  
أحدهما أو كلاهما نسيئة وان عدم  
كل منهما حل كل واحد من الفضل  
والنساء وان وجد أحدهما الا الآخر  
حل الفضل لا النساء كما اذا باع قفيز  
حنطة بقفيزي شعير بدا بيد حل  
فإن أحد جزئي العلة وهو الكيل  
موجود هنا لا الجزء الآخر وهو  
الجنسية وان بيع خمسة أذرع من  
الثوب الهروي بستة أذرع منه بدا  
بيد حل أيضاً لان الجنسية موجودة  
دون القدر ولا يجوز النسبة في  
الصورتين مع التساوي أولاً معه  
وذلك لان جزء العلة وان كان لا  
يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة  
والشبهة في باب الربا ملحقة بالحقيقة

الفائدة المطلوبة إنما هو التمكن من التصرف وهو يحصل من التعيين بخلاف  
الصرف لان القبض فيه ( ١ ) ليعين به ومعنى ما رواه عينا بين ( ٢ ) كذا رواه  
عبادة بن الصامت رضى الله عنه وتماقب القبض لا يعتبر تفاوتاً في المال عرفاً بخلاف  
التقد والمؤجل ( وصح بيع الحقة بالحفتين ) خلافاً للشافعي ولما انه عدم  
المعيار فلا يحقق الربا ( والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين  
والتمر بالتمرتين ) لانعدام المعيار خلافاً للشافعي في الكل ( والفلس بالفلسين  
بأعيانها ) بخلاف ما اذا كانا بغير أعيانها ( ٣ ) لانه كالتى بالكالى ( ٤ ) وقد  
نهى عنه ( ٥ ) وبخلاف ما اذا كان أحدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم  
النساء ( واللحم بالحيوان ) وقال محمد لا يجوز بيعه بأحم جنسه ولهما انه بيع  
للووزن بغير الموزون لان الحيوان لا يوزن مادة ( والكرباس بالقطن ) وكذا  
بالفزل . ي متائلا أو متفاضلا . طائي لاختلافهما جنساً لان الثوب لا يعود قطناً  
ولا غزلاً ولانهما موزونان بخلاف الثوب . ي ( والرطب بالرطب أو بالتمر  
متائلا ) ( ٦ ) خلافاً لهما ( ٧ ) لقوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه أو ينقص  
اذا جف فقال نعم فقال صلى الله عليه وسلم لا اذا وله أن الرطب تمر لقوله عليه  
الصلاة والسلام حين ( ٨ ) اهدى اليه رطب أو كل تمر خير هكذا ساء تمر  
بالكيل . مضافاً الى الرطل . ع ( ١ ) ( قوله ليعين ) لان التقدين لا يتعينان بالتعيين  
وانما يتعينان بالقبض . ع ( ٢ ) ( قوله كذا رواه الخ ) رواه مسلم ( ٣ ) ( قوله كالى )  
أي نسيئة ( ٤ ) ( قوله وقد نهى عنه ) رواه ابن أبي شيبة واسحق بن راهويه والبخاري  
مسائدهم وضعفه أحمد بموسى بن عبيدة ورواه عبد الرزاق وضعفه باراهيم بن يحيى  
الاسلمى ورواه الحاكم والدارقطنى عن موسى بن عقبة ومحمده الحاكى وغلطهما البيهقي  
وقال انما هو موسى بن عبيدة ورواه الطبرانى في حديث طويل فالحديث لم يزل  
عن الحسن بلا ريب ( ٥ ) ( قوله وبخلاف ما اذا كان الخ ) وفيه ان بيع غير  
المعين أو البيع به لا يستلزم ان يكون نسيئة لان البيع بالتقود بيع بغير المعين مع  
انه حال ( ٦ ) ( قوله خلافاً لهما ) أى في بيع الرطب بالتمر كما يدل عليه صلب  
الهداية حيث قال وراه هذه المسئلة بأسطر والرطب بالرطب يجوز متائلا كيلا  
عندنا اه من غير ذكر الخلاف . ع ( ٧ ) ( قوله لقوله صلى الله عليه وسلم حين  
سئل الخ ) رواه مالك في الموطأ ومن طريق مالك رواه أصحاب السنن الأربعة  
وقال الترمذى حديث حسن صحيح ( ٨ ) ( قوله اهدى اليه رطباً ) هذا إنما  
يتم لو كان المهدي رطباً وليس كذلك بل كان تمراً أخرجه الشيخان في الصحيحين  
ف ويمكن تعدد الحادثة وفيه ان دلالة حديث الصحيحين على أن المهدي كان  
تمراً يابساً أول النزاع لان التمر عندهم من الرطب حديث الصحيحين يحتمل الرطب  
وما رواه الامام صريح في الرطب والمحتمل يحمل على الصريح . ع

سأها دون من الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين في النسيئة أحد البديلين معدوم وبيع المندوم غير جائز فصار ولانه

هذا المعنى مرجحا تلك الشبهة فلا يحمل وفي غير التسيئة لم يعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على ان الخبر المشهور وهو قوله عليه السلام اذا احتلف النوتان فيعوا كيف شتم بعد ان يكون يدايد يؤيد ما قلنا وعند الشافعي رح الجنس باقراره لا يحرم النساء (والشعر والبر والتمر والملح كيل والذهب والفضة وزني ابدأ وان تركاها) اي وان ترك الكيل في الاربعة المتقدمة والوزن في الاخرين بقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة الحديث (ويحمل في غيرهما على العرف فلم يجوز بيع البر بالبسر متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا كما لم يجوز (٣٣) مجازفة واعتبر تعيين الربوي في غير

صرف بلا شرط التقابض (المعتبر في بيع الاموال الربوية ان يكون المبيع معينا حتى لو لم يكن معينا كان سلمًا فلا بد فيه من شرائطه واذا لم يوجد شرائط السلم كان العقد بيعا غير سلم فلا بد من التعيين فلا يشترط التقابض في المجلس ان لم يكن صرقة حتى لو كان صرفا يشترط وعند الشافعي رح يشترط التقابض في المجلس في بيع الطعام سواء بيع بجنسه او بخلافه وهذا في الاموال الربوية أما في غيرها ان لم يكن معينا فان كان مما يجري فيه السلم فان وجد فيه شرائط السلم يصح بطريق السلم فان لم يوجد فسد السلم وان لم يجوز فيه السلم يفسد البيع لعدم التعيين (وجاز بيع الفاس بالفلسين باعيانها) خلافا لمحمد رح له ان الفلوس اثمان فلا يتعين بالتعيين فصار كما اذا كان بغير اعيانها وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان تمنيتها بالاصطلاح واصطلاح الغير لا يكون حجة على المتعاقدين وهما ابطلا تمنيتها لانهما قدما تصحيح العقد ولا وجه له الا بتعيينها وخروجها

ولاه لو كان تمرا جاز (١) باول الحديث وان كان غير تمر قبا خره وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا احتلف الجنسان فيعوا كيف شتم ومدار ما روياه على زيد بن عياش وهو ضعيف عند الثقة (والنوب بالزبيب) متماثلا ٠ ملتي خلافا لهما والوجه ما بيناه (واللحم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا) لا اختلاف اصولها كلحم البقر ولحم الغنم (ولبن البقر والقم وخل الدقل بخل النوب وشحم البطن بالالية او باللحم) لانها اجناس مختلفة لا اختلاف الصور والمعاني والمنافع (والخز بالبر او الدقيق متفاضلا) لان الخبز صار عدديا او وزنيا تفرج عن كونه كيليا والبر كيل (لا يبيع البر بالدقيق او السويق) لان الجمالة باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والميعار فهما الكيل لكن الكيل غير مسو بينهما لا كتازهما وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا (والزيتون بالزيت والسهم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسهم) كان كان الخالص بمثل وزن الزيتون او السهم او اكثر اذ لو لم يكن كذلك فمرة الا كثرة مشكل لان الظن والحرس لا يعتبر في باب الربا فيكون الدهن بمثله والزيادة بالتجبر (ويستقرض الخبز وزنا) هذا عند أبي يوسف ولا خير في استقراضه عددا او وزنا عند أبي حنيفة للثبوت (٢) في الخبز والحجاز (٣) والتور (٤) والتقدم والتأخر وعند محمد يجوز بهما للتعامل (لا عددا) للثبوت آحاده (ولا (١) قوله باول الحديث) ولفظ المصنف اعني صاحب الهداية في اول الباب ٠ والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعر والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال اه أي قابل كلا من الستة بجنسه كالتمر بالتمر مثلا ثم ذكر حكم الجملة بعد ذكرها كما يظهر من مراجعة الحديث ٠ ع (٢) قوله في الخبز اي طوله وعرضه وسمكه ٠ هاش (٣) قوله والتور بكونه جديدا او عتيقا (٤) قوله التقدم اي في التور ٠ ف ثم تأخير صاحب الهداية قول أبي يوسف دليل

(٥ ن) كشف الحقائق عن الثمنية لانها اذا خرجت عن الثمنية يكون اعيانها مطلوبة لا مائيتها يمكن ان يعطى فلسين ويأخذ فلسا طلبا لصورته (واللحم بالحيوان) خلافا لمحمد رح فان عنده اذا بيع الحيوان بلحم الحيوان من جنسه لا يجوز البيع الا اذا كان اللحم اكثر من لحم ذلك الحيوان ليكون الزائد في مقابلة السقط وعندهما يجوز مطلقا لانه بيع للوزن نما ليس بموزون (والدقيق بجنسه كيلا والرطب بالرطب وبالتمر) هذا عند أبي حنيفة وأما عندهما وعند الشافعي رح لا يجوز ان تقص الرطب بالجفاف (والنوب بالزبيب والبسر وطبا أو مبلولا بمثله أو باليابس والتمر والزبيب المنقع بلتنقع منهما متساويا) والدليل في جميع ذلك انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة يجوز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة

لقوله عليه السلام حينها ورد بها سواء وان لم يكن بيع الجنس بالجنس يجوز كيف ما كان لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فيبيعوا كيفما شئتم (ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا خل الدقلة بخل العنب وشحم البطن بالالية أو باللحم والخبز بالبر والدقيق وان كان أحدهما نسيئة وبه يفتى) وانما يجوز بيع الخبز بالبر لان الخبز صار عددا وهذا اذا كانا قدينا وان كان الخبز نسيئة والبر أو الدقيق قدما (٣٤) يجوز عند أبي يوسف وح وبه يفتى (لا يبيع الجيد بالردى من

الربوي والبسر بالتمر الا متساويا والبر بالدقيق أو بالسويق أو الدقيق بالسويق متفاضلا او متساويا والزيتون بالزيت والسهم بالحل حق يكون الزيت والحل أكثر مما في الزيتون والسهم ليكون بعض الزيت بالزيت الذي في الزيتون والبقى بالتجير) ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند أبي يوسف وح وبه يفتى (أما عند أبي حنيفة رح لا يجوز وزنا ولا عددا لتفاوت القاحش وعند محمد رح يجوز بهما للتعامل وعند أبي يوسف رح يجوز وزنا للتعامل والحاجة لا عددا للتفاوت في احاده) ولا ربا بين السيد وعبد (لان العبد وما معه لمولاه) (ومسلم وحري في داره) أي في دار الحسب لان ماله مباح فجوز اخذ باى طريق كان خلافا لابي يوسف والشافعي رح اعتبارا بالمستامن في دارنا والله أعلم

باب الحقوق والاستحقاق يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف في بيع الدار (الكنيف المستراح (لا الظلة) في المغرب ظلة الدار السدة التي فوق الباب وعن صاحب الحصر هي التي أحد طرفي جذوعها على

ربا بين السيد وعبد) لان العبد وما في يده لمولاه وهذا اذا لم يكن عليه دين والا فلا يجوز (وبين المسلم والحربي ثمة) خلافا لابي يوسف والشافعي رحمهما الله ولا يبي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله صلى الله عليه وسلم (١) لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان ما لهم مباح في دارهم بأى طريق اخذ ما لم يكن غدرا

### باب الحقوق

(العلو لا يدخل بشراء بيت بكل حق) لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه الا بالتعيين (وبشراء منزل الا بكل حق هو له أو بمراقبه وبكل قليل أو كثير هو فيه أو منه) كالغراب والكنيف. لان المنزل بين الدار والبيت لانه يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذا لا يكون فيه منزل الدواب فلهبه بالدار يدخل العلو تبعا عند ذكر التوابيع ولهبه بالبيت لا يدخل فيه بدونه (ودخل بشراء دار كالكنيف) لانه من توابيعه (لا الظلة) لانه مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه الا بكل حق ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق) لانه خارج الحدود الا أنه من التوابيع في كل بذكر التوابيع (بخلاف الاجارة) لانها تعقد للاتسع ولا يتحقق الا بهما

### باب الاستحقاق

(الينة حجة متعديّة) تظهر في حق كافة الناس ك (لا الاقرار) (٢) لان الينة انما تصير حجة بالقضاء واللقاضى ولاية عامة والاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء والمقر ولاية على نفسه (والتناقض يمنع دعوى الملك) على أنه مختاره ع (١) (قوله لا ربا الخ) وفي المبسوط ان هذا مرسل مكحول وهو ثقة ومرسل مثله مقبول ولان ابا بكر رضى الله عنه لما أنزلت آية الروم قال له قريش أترون ان الروم يغلب قال نعم قال فهل تخاطرنا فخطرهم فلما غلبت الروم فارسا أخذ ابو بكر رضى الله عنه خطره وأجازه النبي صلى الله عليه وسلم وهذا قار بينه ومكة اذ ذاك كانت دار الشرك (٢) (قوله لان الينة الخ) فلوثبت على أحد الورثة بالينة ديناً على المورث ثبت على جميع الورثة بخلاف ما لو أقر أحدهم به ع

هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل (الا بذكر كل حق هو لها وبها أو بمراقبها أو بكل قليل وكثير لعدم هو فيها أو منها والشجر لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع شجر فيه ثمر الا بشرط وان ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا في شراء منزل (الا بذكر ما ذكر) أى الحقوق والمرافق الى آخرها فالخاصل ان العلو يدخل في بيع الدار وان لم يذكر الحقوق والمرافق ويدخل في بيع المنزل ان ذكر الحقوق والمرافق ولا يدخل في بيع البيت وان ذكر الحقوق والمرافق فالمنزل بين البيت والدار لا يكون فيه مرتبط الدواب بل يكون فيه بيتان أو ثلاثة أو نحو ذلك يتعيش فيه الرجل



الماتل قالوا يكون من توابعه لا من توابع البيت لان الشيء لا يستتبع مثله بل دونه (ولا الطريق ولا الدرب والمسبل في البيع الا بذكر ما ذكر أيضا بخلاف الاجارة) فان الشرب والطريق والمسبل يدخل في الاجارة بلا ذكر الحقوق والمرافق فان الاجارة تقع على المنفعة ولا منفعة بدون هذه الاشياء أما البيع فيرد (٣٥) على الرقبة وأيضا يمكن ان

يقتنع المشتري بالتجارة ولا كذلك في الاجارة (ويؤخذ ان استحققت امة بيعة وان اقربها لا) صورتها اشترى رجل جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بيعة فانه يأخذها وولدها وان اقربها لا لان البيعة حجة مطابقة مطلقة فيظهر بهاملك من الاصل والافرار حجة قاصرة فيثبت الملك به ضرورة صحة الاخبار فيندفع الضرورة بثبوت الملك بعد انفصال الولد (شخص قال لا آخر اشترى قاتي عبد فاشترى فبان انه حر ضمن ان يدر مكان بانه) لان بالامر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البائع دفعا للفرور وعند أبي يوسف رح لا ضمان عليه (ورجع عليه) أي يرجع هذا الشخص بما ضمن على البائع (وان علم لا ولا ضمان في الرهن أصلا) أي ان قال ارهنني قاتي عبد فارتبته فبان حرا فلا ضمان عليه سواء علم مكان الرهن اولا لان الرهن ليس عقد معاوضة فلا يكون الامر به ضامنا للسلامة وقال في الهداية في صورة المسئلة ضرب أشكال وهو ان الدعوى شرط عند أبي حنيفة رح لحرية العبد والتناقص يمنع صحة الدعوى فكيف يظهر أنه حر (ولا يرجع في دعوى حق مجهول في دار فصول

لعدم امكان الحكم بالكلام المتناقض اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فسقطا . ي (لا الحرية) أصلية كانت لحقها الموقوف أو بالاعتاق لاستبداد المولى به (والطلاق) لاستبداد الزوج بالطلاق فلو اختلست ثم أقامت البيعة على الطلاق اثلاث قبل الخلع تقبل (والنسب) لان مبناه على الموقوف وهو خفي . ي (مبيعة ولدت فاستحققت بيعة تبعها ولدها وان اقربها لرجل لا) لان البيعة حجة مطابقة فاتها كاسمها مبيعة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فكان له أما الافرار فحجة قاصرة فيثبت الملك في الخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت بآثاره بعد الانفصال فلا يكون الولد له (وان قال عبد لمشتري فأتانا عبد) (١) لا بد من القيد في الافرار بالرقبة والامر بالشراء . ف (فاشترى فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة فلا شيء على العبد) يمكن الرجوع على قابضه . ف (والا رجع للمشتري على العبد) لا غتراره باقراره بالرقبة وبأمره بالشراء (والعبد على البائع) لانه أدى دينه وهو مضطر في أدائه . ف (بخلاف الرهن) لانه ليس بمعاوضة بل وثيقة فلا يجمل الامر به ضامنا للسلامة أما البيع فعقد معاوضة فمكن ان يجمل الامر به ضامنا للسلامة كما هو موجه (ومن ادعى حقا في دار فصول على مائة فاستحق بعضها لم يرجع بشيء) لا مكان ان يقول المدعي دعواي في هذا الباقي (ولو ادعى كلها رجع بقسطه) لان التوفيق غير ممكن (ومن باع ملك غيره فللمالك أن يفسخه أو يحيزه ان بقي الماقدان والمقود عليه وله) لان الاجارة تصرف في المقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام هذه (٢) الثلاثة ولو ملك للمالك لا ينفذ اجارة الوارث (٣) لانه يتوقف على اجارة المورث بنفسه وقال الشافعي لا يتعد البيع اذ لا ولاية له شرعا لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدوا ولا امتداد الا بالولاية الشرعية ولنا ان التصرف صدر من أهله في محله فوجب القول بالامتداد اذ لا ضرر فيه للمالك مع تحيزه بل فيه تقع الكفاية عن وثقة طلب المشتري وقرار الثمن وفيه تقع الماقد (٤) لصون (١) (قوله لا بد من القيدين الخ) أي ان أراد تضمين العبد . ع (٢) (قوله الثلاثة) الماقدان والمقود عليه . ع (٣) (قوله لانه يتوقف) على اجارة المورث لان الاجارة اختيار العقد والاختيار عرض لا يقبل النقل . ع (٤) (قوله لصون كلامه الخ) ولحصول الثواب اذا نوى ائصال الخير لآخيه المسلم

مطلوب  
مع الفصول

على شيء واستحق بعضها) أي اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصول على شيء ثم استحق بعض الدار فالمدعي عليه لا يرجع على المدعي بشيء لان المدعي ان يقول دعواي في غير ما استحق (ولو استحق كلها رد كل الموضع) لان المدعي داخل في المستحق به (وفهم صحة الصلح عن المجهول) أي دلت هذه المسئلة على ان الصلح عن المجهول على مال معلوم صحيح وانما يصح لان الجهالة فيها يسقط لا يفضى الى المنازعة وقد ينقل عن بعض الفتاوى ان الصلح لا يصح الا أن يكون الدعوى صحيحة

فهذه المسئلة تدل على ان هذا الرواية غير صحيحة لان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وكثير من مسائل الذخيرة تدل على عدم صحة تلك الرواية (ورجى بحصته في دعوى كلها ان استحق شيء منها) أي ان ادعى كل الدار فصول على شيء ثم استحق نصفها يرجع نصف البذل (٣٦) فصل في بيع الفضول (ولمالك)

كلامه عن الالفاء وفيه (١) تقع المشتري قبضت القدرة الشرعية لهذه الوجوه كيف والاذن ثابت دلالة لان العاقل يأذن في التصرف النافع (وصح عتق مشتري من فاضل بأجازة يبع) خلافاً لمحمد فانه قال لا يصح كما لا يصح اعتاق المشتري من الفاضل اذا أدى الفاضل الضمان ولهما انه ثبت له ملك موقوف بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه كما مر فيوقف الاعتاق مرتباً عليه وينفذ بتنفاذه كاعتاق المشتري من الراهن وأما اعتاق المشتري من الفاضل اذا أدى الفاضل الضمان فافذ كذا ذكره هلال وهو الاصح (لا يبعه) (٢) لثبوت الملك للمشتري أي من المشتري من الفاضل مع موقوفاته بالأجازة ثبت (٣) للبائع ملك باتفاضا طرأ على ملك موقوف لغيره أبطله (ولو قطعت يده عند المشتري فاحيز فارشه لمشتريه) لان الملك تم له من وقت الشراء قنين ان القطع حصل على ملكه (وتصدق بما زاد على نصف الثمن) من الارض ع (٤) لما فيه من شبهة عدم الملك (ولو باع عبد غيره بغير أمره) قوله بغير أمره زائد وان وقع في الجامع الصغير بحر (فبرهن المشتري على اقرار البائع أو رب العبد انه لم يأمر بالبيع وأراد رد البيع لم يقبل) البيئة للتناقض لان الاقدام أي اقدام المشتري على الشراء اقرار منه بصحته والبيئة (٥) مبنية على صحة الدعوى (فان أقر البائع) الفضولي ش (بذلك عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري) لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار للمشتري أن يساعده (ومن باع دار غيره) أي ثم اعترف بالنصب وكذب المشتري مولوي (وادخلها المشتري في بناءه) لا يحترز لهذا القيد ع (لم يضمن) لذلك الغير وان اعترف بالنصب منه ع (البائع) خلافاً لمحمد ولهما ان النصب لا يجري في الارض فلا يضمن به ف (١) (قوله تقع المشتري) لوصوله الى حاجته ف ولان اقدامه عليه طائفاً دليل على ان له فيه نصيباً ك (٢) (قوله لثبوت الملك الخ) وفيه ان الفاضل اذا باع ثم أدى الضمان يثبت له ملك بات مع انه لم يبطل ملكه مشتريه وقد كان موقوفاً والحواب ان ثبوت ملك الفاضل ضرورة اداء الضمان فلا يتعدى الى حق المشتري عناية بخلاف فصل الاجازة لان ثبوت ملك المشتري الاول غير ضروري لانه ثابت باجازة البيع واجازة البيع كمين البيع فيتعدى الى ملك المشتري الثاني بالابطال ع (٣) (قوله للبائع) وهو المشتري الاول ع (٤) (قوله لما فيه من شبهة الخ) لثبوته استناداً (٥) قوله مبنية على صحة الدعوى (ولا صحة لها مع التناقض ع

باع غيره ملكه فسخه وله اجازته ان بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضاً) فسخه مبتدأ وملك خبره مقدماً عليه وهذا بيع الفضول وهو من عقد عندنا خلافاً للشافعي رح (وهو ملك للمجيز وأمانة عند بائعه) أي اذا أجاز المالك فالثمن ملك له ويكون أمانة في يد البائع (وله فسخه قبل الاجازة) أي للبائع حق الفسخ قبل اجازة المالك دفماً للضرر عن نفسه فان حقوق العقد ترجع اليه (وجاز اعتاق المشتري من الفاضل لا يبعه ان أحيز بيع الفاضل) أي اذا باع الفاضل العبد المنصوب فاعتقه المشتري فجاز المالك البيع ينفذ الاعتاق وعند محمد رح لا ينفذ لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم ولو ثبت في الآخرة مستنداً وهو ثابت من وجه دون وجه ولهما لان الملك ثبت موقوفاً بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتباً عليه كاعتاق المشتري من الراهن ولو باع المشتري من الفاضل ثم سبى البيع الاول لا ينعذ الثاني لان الاجازة ثبت ملك بائع المشتري الاول فاذا طرأ على الملك الموقوف للمشتري الثاني أبطله (ولو قطع يده ثم أحيز فارشه لمشتريه) أي قطعت يده فاحيز ارشها ثم أجاز المالك فاحذ ارشها ثم أجاز المالك لملك

باب البيع فارشه للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء قنين ان القطع وقع على ملك المشتري فالارض له (وتصدق بما زاد على نصف ثمنه) أي ان كان الارض زائداً على نصف الثمن فالزيادة لا تطيب له فوجب تصدقه اذ في الزيادة شبهة عدم الملك (ومن اشترى عبداً من غير سيده فاقام البيئة على اقرار بائعه أو سيده بعدم أمره مرده لا قبله ولو أقر فانه عند



### (باب السلم)

وهو مشروع بالكتاب وهو آية للدابة فقد (١) قال ابن عباس أنها أنزلت فيه والسنة وهو (٢) ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان وخصص في السلم والقياس بأباه لأنه بيع للمدوم لأن البيع هو المسلم فيه لكننا تركناه بالنسبة (ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه وما لا فلا فيصح في المكيل والموزون) قال عليه الصلاة والسلام (٣) من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم (التمن) أي المراد بالموزون غير التقدين لأنهما أمانة والمسلم فيه لا بد أن يكون مثمناً فلا يصح السلم فيهما (٤) ثم قيل يكون باطلاً وقيل ينقذ ببيعاً بثمن مؤجل تحصيله المقصود الماقدن بحسب الامكان والمبرة في العقود للمعاني والأول أصح (٥) لأن التصحيح إنما يجب في محل أوجب العقد فيه ولا يمكن ذلك (والعددي المتقارب) لأنه معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم (كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجران سمي ملين معلوم والذرعى) لا مكان ضبطها (كالتوب أن بين القراع والصفة) بأنه قطن أو كتان أو مركب منها عيني وكالطول والعرض ع. ولا بد من ذكر الوزن في ثوب الحرير سواء زيد قيمته بالثقل أو بالخفة. ف (لا في الحيوان) ولو بين النوع والسن والصفة لتعش التفاوت بالمالية مع ما ذكر باعتبار المعاني الباطنة فيفضى إلى النزاع بخلاف الثياب لأنها مصنوع العباد فقلما يتفاوت الثوبان تسجاً على منوال وقد (٦) صح أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان (وطرافه) لأنه عددي متفاوت (والجلود

(١) (قوله قال ابن عباس) أخرجه الحاكم ومصححه على شرطهما (٢) (قوله ما روى الخ) غريب بلفظ المصنف وإن كان في شرح مسلم للقرطبي أنه عثر عليه بهذا اللفظ قيل أنه مركب من حديث الترمذي عن بيع ما ليس عند أنسان رواه أصحاب السنن الأربع ومن حديث الرخصة في السلف رواه الستة عن أبي المهال عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في التمر السنة والستين والثلاث فقال من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم وفي البخاري عن عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه قال إن كنا لنسلف على عهد رسول الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما (٣) (قوله من أسلم منكم الخ) رواه الستة لكن بلفظ من أسلف في شيء فليسلف في كيل الخ (٤) (قوله ثم قيل يكون باطلاً) أي إذا سلم فيهما عروضاً ككر خنطة أو ثياب أما إذا سلم فيهما التقدين فباطل بالاتفاق (٥) (قوله لأن التصحيح الخ) أي التصحيح إنما يكون بجعل ما جعله الماقدان محلاً للعقد وهو المسلم فيه مبيعاً ومأثراً جملاً محل العقد الدراهم المؤجلة والدراهم المؤجلة لا يمكن أن يكون مبيعاً ففهم من (٦) (قوله وقد صح أنه الخ)

قضى وطلب مشترطه رده رد بيمه) الفرق بين الصورتين أن البيعة لا تقبل إلا عند صحة الدعوى وفي المسئلة الأولى لا تصح الدعوى للتناقص وفي الصورة الثانية التناقص لا يمنع صحة الإقرار فالمشترى أن يساعد البائع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما

### (باب السلم)

(السلم بيع على أن يكون ديناً على البائع بالشرايط المضبوطة شرطاً) فالبيع يسمى مسلماً فيه والتمن رأس المال والبائع مسلماً إليه والمشتري رب السلم (صح فيما يعلم قدره وصفته كالمكيل والموزون مثلاً) إنما قال مثلاً احترازاً عن الموزون الذي يكون ثمناً كالدراهم والدينارين (والمذروع كالتوب مينا طوله وعرضه ورفته) أي غلظه وسخاقله (والمعدود متقارباً كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر ملين معين فصح في السمك المالح) أي القديد بالمالح يقال سمك مالح ومملوح ولا يقال مالح إلا في لغة ردية (والطري في حينه فقط) أي السلم في السمك الطري لا يجوز إلا في حين يوجد السمك في الماء (وزناً وضرباً معلومين) أي لا بد من أن يذكر وزن معلوم ونوع معلوم (والطلمت والتمقمة والحقن إلا إذا لم يعرف) أي بالصفة (لا فيما لا يعلم قدره وصفته كالحيوان) وعند الشافعي رح يجوز في الحيوان لأنه يتبين بذكر الجنس

والتنوع والصفة قلنا في ذلك فحش  
التفاوت ( وأطرافه ) كالرؤس  
والأكارع ( وجلوده عددا والخطب  
حزما والرطوبة جرزا ) والحزم جمع  
الحزمة وهي بالفارسية بندهيزم والجرز  
جمع حرزة وهي بالفارسية دلسته  
ترد وانما لا يجوز في الخطب  
للتفاوت حتى ان بين طول ما يشد  
به الحزمة بجوز ( والخواهر والحرز  
وبصاع وذراع معين لم يدر قدره  
ورقرية وتمر نخلة معينين وهما  
لا يوجد من حين السقد الى حين  
الحل ) وعند الشافعي رح يجوز اذا  
كان موجودا وقت الحل للقدرة على  
التسليم حال وجوده ولنا قوله عليه  
السلام لا تسلموا في الثمار حتى  
يبدو صلاحها ولنا عقد  
المفاليس فلا بد من استمرار الوجود  
في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل  
( ولنا في اللحم وشروط بيان جنسه  
كبر أو شحير ونوعه كسقية أو بحسبة )  
أي حنطة مسقية أي التي تسقى  
منسوبة الى السقي والبخسة هي التي  
لا تسقى منسوبة الى البخسة وهو  
الارض التي تسقى بماء السماء سميت  
بذلك لانها يبخوسة الحظ من الماء  
( وصفته كجيد او ردي وقدره  
معلوما نحو كذا كيلا لا يتقبض ولا  
ينبسط ) فلا يجعل الزنيل كيلا  
( أو وزنا واجله معلوما ) هذا عندنا  
واما عند الشافعي رح يجوز السلم في  
الحال ( وأقله شهر في الاصح ) وانما  
قال في الاصح لانه قد قيل أقله ثلثة

عددا ( الا اذا ضبطه بذكر نوعه وطوله وعرضه . ف ( والخطب حزما والرطب  
جرزا ) للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان بين طول ما به يشد انه ذراع مثلا فيجوز اذا  
كان على وجه ( ١ ) لا يتفاوت . هداية والجرزة حزمة من الرطوبة . ف ( والخواهر  
والحرز ) للتفاوت . ع ١ والمنقطع عند المقد او المحل أو بينهما وقال الشافعي  
يجوز ان كان موجودا عند المحل ( ٢ ) ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تسلفوا في  
الثمار حتى يبدو صلاحها ( ٣ ) ولان القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرار  
الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل ( والسك الطرى ) الا في حينه  
لانه يتقطع زمن الشتاء فلو كان في بلد لا يتقطع بجوز مطلقا ( وصح وزنا )  
معلوما وضربا معلوما ( لو مالها ) لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور  
التسليم لعدم انقطاعه ( واللحم ) خلافا لما اذا وصف ( ٤ ) موضعا معلوما بصفة  
معلومة وله انه يتفاوت في سمه وهزاله على اختلاف فصول السنة ( ويمكن أو  
ذراع لم يدر قدره ) لاحتمال ضياعه ( وورقرية أو تمر نخلة معينة ) لانه قد يعتريه  
آفه ( وشروطه بيان الجنس ) كالحنطة ( والوع ) كالسقي أو بحسبة ( والصفة )  
كالجيد ( والقدر والاجل ) خلافا للشافعي رحمه الله في الاجل لاطلاق حديث  
( ٥ ) ورخص في السلم ولنا نص الحديث على الاجل ولنا شرع رخصة دفعا  
لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل ليقدر على التحصيل فيه فيسلم ولو كان قادرا  
على التسليم لم يوجد فبقي على الثاني . هداية والقدر الباقي ثبت دلالة لظهور  
ارادة الضبط الثاني للنزاع والحديث تقدم أول الباب . ف ( وأقله شهر ) لان  
ما دون الشهر عاجل فلو حلف ليعضين دينه عاجلا ف قضاء قبل تمام الشهر بر في  
يمينه . بحر ( وقدر رأس المال ) خلافا لما ان كان مينا لحصول المقصود بالاشارة  
كالتمن وله انه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فلا بد  
من معلومته . هداية وقد قال بقوله ابن عمر رضي الله عنهما وقول الفقيه من الصحابة  
رواه الحاكم والدارقطني ( ١ ) ( قوله لا يتفاوت ) أي لا يتفاوت بالشد كالمصا  
وان كان يتفاوت كالشوك لا يجوز ( ٢ ) ( قوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا  
تسلفوا الخ ) رواه أبو داود وابن ماجه واللفظ له ( ٣ ) ( قوله ولان القدرة على  
التسليم بالتحصيل ) أي شيئا قشينا لان الاخذ بالسلم مظنة التسليم عند المسلم اليه  
واستمرار الوجود عند الناس مظنة التحصيل شيئا قشينا وبالمظنة تنطبق الاحكام  
فلا يلتفت الى تحصيل بعضهم دفعة عند المحل كالزراع لان أنواع المسام لا تخص  
وأكثرهم يحصلها بدفعات ارايت المسلم اليه في الجلود يذبح الف رأس عند المحل  
ليعطى جلودها ( ٤ ) ( قوله موضعا معلوما ) كالفخذ بصفة معلومة ككونه سمينا  
( ٥ ) ( قوله ورخص في السلم ) الظاهر أنهم لا يستدلون بهذا لانهم أهل حديث  
وهذا من كلام الفقهاء وانما الوجه عندهم انه لا دليل في اشتراط الاجل فوجب فيه



أيام وقيل أكثر من نصف يوم (وقدر رأس المال في الكيل والوزن والمدى) فإن العقد فيها يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره وهذا عند أبي حنيفة رح وعندهما إذا كان رأس المال معينا لا يحتاج إلى بيان (٣٩) مقداره لأن المقصود يحصل بالإشارة

كما في الثمن والأجرة ولا يبي حنيفة أنه ربما يكون بعض رأس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري كم بقي وربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج إلى رد رأس المال فيجب أن يكون معلوما بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوبا معينا فإن العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدر رأس المال ثم فرع على هذه المسئلة مستلثين فقال (فلم يجز في جنسين بلا بيان رأس مال كل واحد منهما ولا بتقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان إبقاء مسلم فيه أن كان لحله مؤنة ومنه الثمن والأجرة والقسمة) أي إذا كان المسلم فيه شيئا لحله مؤنة يجب بيان مكان إبقائه عند أبي حنيفة رح وعندهما يوفيه في مكان العقد وعلى هذا الخلاف الثمن والأجرة إذا كان لحله مؤنة والقسمة أي إذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب أحدهما شيئا لحله مؤنة (وملا حله يوفيه حيث شاء وهو الأصح) وفي رواية الجامع الصغير يوفيه مكان العقد ثم لما فرغ من بيان شروط صحة السلم ذكر شرط بقاءه فقال (وقبض رأس المال قبل الاقتراق شرط بقاءه فلو أسلم مائة نقدا ومائة دينارا على المسلم إليه في كبر بطل السلم في حصة الدين فقط) أي لا يشع الفساد لأن العقد

مقدم على القياس • ف وبجر (في الكيل والوزن والمدى) بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوبا لأن الذرع وصف لا يقابله شيء من المبيع فلا يتعلق العقد بقدره ولذا لو سمي عدد القروطن فوجده المسلم إليه ناقصا لا ينتقص من المسلم فيه شيء ولكن يجبر المسلم إليه • بجر (ومكان الإبقاء فيما له حمل) بالفتح الثقل • بجر (من الأشياء) خلافا لهما لثمين مكان العقد لوجود العقد الموجب للتسليم فيه فصار كالقرض والنصب • هداية قوله أن التسليم لا يجب في الحال فلا يتعين مكان العقد بخلاف بيع البر • بجر والقرض والنصب (وملا حله يوفيه حيث شاء) نحو المسك والكافور أن كان قليلا • بجر (١) لأنه لا يختلف قيمته (وقبض رأس المال قبل الاقتراق) لأن السلم ينبئ عن أخذ حاجل بأجل وذلك بالقبض قبل الاقتراق ليكون على وفق اقتضاء اسمه كما في الحوالة والكفالة • بجر (فإن أسلم مائتي درهم في كبر مائة دينارا عليه) أي علم للمسلم إليه • ع (ومائة نقدا قالس في الدين باطل) لأنه دين بدين وسع في التقيد لوجود قبض رأس المال بقدره ولا يشيع الفساد لأنه (٢) طارىء لوقوع العقد صحيحا في الشكل ولذا لو نقد الشكل قبل الاقتراق صح • بجر (ولا يصح التصرف) للمسلم إليه • عني (في رأس المال) كان قال لرب السلم أعطني في بدل المال كله أو بعضه ثوبا • ع لوجوب قبضه في المجلس والتصرف منوط له • بجر (والمسلم فيه قبل القبض بشركة) (٣) لأنها تملك بعضه بموض (أو تولية) لأنها تملك بموض • بجر قوله بشركة أو تولية مرتبط بالسلم فيه فقط كما هو مفاد صنيع • الهداية حيث قال ولا يجوز الشركة والتولية في المسلم فيه لأنه تصرف فيه اه • ع وصورة الشركة كان يقول رب السلم أعطني نصف رأس المال لكون نصف المسلم فيه لك والتولية أن يقول أعطني مثله ما أعطيت للمسلم إليه لكون المسلم فيه لك وصرح بالتولية رد قول من قال يجوز التولية والمراجعة في المسلم فيه • بجر (فإن تقايلا السلم لم يشتر من المسلم إليه برأس المال شيئا) لقوله عليه الصلاة والسلام (٤) لا تأخذوا من مسلم أو رأس مالك أي سلمك حال قيام العقد أو رأس مالك حال انقضاءه (ولو اشترى (١) (قوله) لأنه لا يختلف قيمته) أي باختلاف المكان بل يختلف بهمة وكثرة رغبات الناس بخلاف ما له مؤنة فإن نحو الحطب والخضرة في المصر أغلى منها في السواد (٢) (قوله طارىء) بعارض الاقتراق لا عن قبض • ع (٣) (قوله لأنها تملك) والتملك تصرف (٤) (قوله لا تأخذوا من مسلم الخ) أخرجه الدارقطني عن سعيد الجوهري وعلى بن الحسين الدرهمى باللفظ المذكور وقال اللفظ الدرهمى ورواه ابن ماجه معناه عن عطية العوفي وعطية العوفي ضعفه أحمد ورواه الترمذي وحسنه

صحيح وهذا الشرط شرط البقاء فيكون ضعيفا ثم من تعارض قبض رأس المال أن السلم لا يجوز مع خيار الشرط وخيار الروية لانهما يمنعان تمام التسليم بخلاف خيار العيب فإنه لا يمنع تمامه فلو أسقط خيار الشرط قبل الاقتراق صح خلافا

لأنه لو لم يجز التصرف في رأس المال والمسلم فيه كالشركة والتولية قبل قبضه (صورة الشركة أن يقول رب السلم لأخر اعطى نصف رأس المال لأن يكون نصف (٤٠) المسلم فيه لك وصورة التولية أن يقول اعطني مثل ما أعطيت المسلم اليه

يكون المسلم فيه لك ومن صورة التصرف في رأس المال أن يعطى بدل رأس المال شيئاً آخر ومن صورة التصرف في المسلم فيه أن يعطى بدله شيئاً آخر (ولاشراء شيء من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة حتى قبضه) قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك أي لا تأخذ الا المسلم فيه على تقدير المضي على العقد أو رأس مالك على تقدير اقالة العقد (ولو اشترى كرا وأمر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح) لأنه اجتمع صفقتان السلم وهذا الشراء فلا بد من أن يجري فيه الكيلان (ولو أمر مقرضه به صح) أي ولو استقرض برا فاشترى من آخر برا فأمر المقرض بقبضه منه قضاء لقرضه صح لأن القرض طرية فكانه قبض عين حقه يرد عليه أن ما قبضه في السلم أيضا عين حقه لئلا يلزم الاستبدال فاجاب في الهداية بأن ما قبضه في السلم غير حقه لأن الدين غير المين فالشرع وإن جعله عينه ضرورة لئلا يكون استبدالاً لكن لا يكون عينه في جميع الاحكام ففي وجوب الكيل لا يكون عينه فيكون قابضاً هذا المين عوضاً عن الدين الذي له على المسلم اليه (وكذا لو أمر رب السلم بقبضه له ثم لنفسه فأكاله له ثم لنفسه) قوله وكذا أي في الصورة

للمسلم اليه كرا وأمر رب السلم بقبضه قضاء (لم يصح) أي لم يكن قضاء (وصح لو قرضاً) أي لو كان المقد الأول قرضاً بأن استقرض كرا ثم اشتراه وأمر المقرض بقبض ما اشتراه قضاء للقرض وإنما صح لأن القرض طارة حتى ينقضي بلفظها فكان القبض عين حقه تقديرًا فلم يكن استبدالاً فلم يتحقق الصفقتان فيكتفي بكيل واحد للأمر ثم قبضه لنفسه بلا إعادة كيل . بحر (ولو أمره بقبضه كراي للأمر . ع) (ثم لنفسه قفلاً) وهذا لأنه اجتمع صفقتان صفقة بين المسلم اليه (١) والمشتري منه وصفقة بين المسلم اليه ورب السلم فلا بد من الكيل مرتين ولم يوجد في المسئلة الأولى فلم تصح ووجد في الثانية فصحت والاصل فيه نفيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري (٢) ومحملة (٣) اجتماع الصفقتين وأما في صفقة واحدة (٤) فيكتفي بالكيل مرة في الصحيح (٥) والدليل على أنه بيع عند القبض ما في الزيادات لو أسلم مائة في كرا ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كرا بمائتين إلى سنة قبضه فلما حل السلم أعطاه ذلك الكرا لم يجز لأنه اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن . بحر (ولو أمره رب السلم أن يكيه في ظرفه) أي ظرف رب السلم (فعله وهو قائم لم يكن قضاء بخلاف المبيع) لأن رب السلم حقه في ذمة المسلم اليه ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف أمره ملكه فيكون المسلم اليه مستعيراً الظرف ليكمل فيه ملك نفسه بخلاف البيع لأنه ملك المبيع بنفس العقد (ولو أسلم أمة في كرو قبض الأمة فتبايلا فانت أو ماتت قبل الاقالة تقي) عقد الاقالة في المسئلة الأولى . بحر (وصح) النشاء عقد الاقالة في الثانية لبقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه في صورتين وعليه مدارحة الاقالة . بحر (وعليه قيمتها) للجزء من رد عينها (وعكسه شرائها) فلا تبقى الاقالة ان ماتت المشتري بعد ما وقبل القبض بحكم الاقالة ولا (١) (قوله والمشتري منه) اسم مفعول ونائب فاعله الجار والمجرور وهو طائد على الالموصولة ع (٢) (قوله ومحملة) النظر في الباعث على الحمل (٣) (قوله اجتماع الصفقتين) وعلى هذا فالمراد بالبائع في قوله صاع البائع هو المشتري في العقد الأول لأنه باع من مشترى وبالمشتري هو المشتري في العقد الثاني فصاع المسلم اليه فيما نحن فيه صاع البائع وصاع رب السلم ضاع المشتري فلذا وجب الكيل مرتين ع (٤) (قوله فيكتفي بالكيل مرة) أي ان كان المشتري حاضراً عند كيل بائعه والا فلا بد من الكيل ثانياً على ما ذكره في الهداية ع (٥) (قوله والدليل الخ) مقاده ان المراد بالصفقة في قوله وصفقة بين المسلم اليه ورب السلم هي الصفقة التقديرية الصادرة عن القبض لا صفقة أصل عقد السلم وعجالة الهداية هكذا والسلم وان كان سابقاً لكن قبض المسلم فيه لاحق وآه بمنزلة ابتداء البيع لأن المين غير الدين

الأولى وهي ما إذا اشترى المسلم اليه كرا وأمر رب السلم بأن يقبضه لأجل المسلم اليه أو لا ثم نفسه فأكاله للمسلم اليه ثم أكاله لأجل نفسه يصح وإنما يصح لأنه قد جرى فيه الكيلان (ولو كال المسلم اليه في



ظرف رب السلم بأمره بنيتته أو كالم البائع في ظرف غير ظرفه بامر المشتري لم يكن قبضا ( لان في السلم لم يصح أمر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في العين فأمره لم يصادف ملكه فليسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره من رب السلم وفي البيع لم يصح أمر المشتري لانه استعار الظرف من البائع ولم يقبضه فيكون في يد البائع فكذا الخطة التي فيه وانما قال بنيتته حتى لو كان حاضرا يكون قبضا لان فعله ينتقل اليه ( بخلاف كيله في ظرف المشتري بأمره ) أي اذا اشترى خطة معينة فأمر المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري بنيتته فعمل يصير قابضا لاه ملك العين بالشراء فأمره صادف ملكه ( ولو كان الدين والعين في ظرف المشتري ان بدأ بالعين كان قابضا وان بدأ بالدين لا عند أبي حنيفة رح ) أي اذا اشترى الرجل من آخر كرا بمقد السلم وكرا مينا بالبيع فأمر المشتري البائع ان يجعل الكرين في ظرف المشتري ان بدأ بالعين كان قبضا اما في العين فلهجة الامر وامان الدين فلا اتصاله بملك المشتري وان بدأ بالدين لا يصير قابضا لان الامر لم يصح في الدين فلم يصير قابضا له فبقى في يد البائع فخلط ملك المشتري بملكه فصار مستهلكا عند أبي حنيفة رح فينقض القبض والبيع وعندها المشتري بالخيار ان شاء قرض البيع وان شاء شاركه في الخلو لان الخلط ليس باستهلاك عندها ( ولو أسلم أمة في كرا وقبضت فتقايل فماتت بقي ويجب قيمتها يوم قبضها ) أي اشترى كرا بمقد السلم وجعل ( ٤١ ) الأمة رأس المال وسلم الأمة الى

المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت في يد المسلم اليه بقي التقايل فيجب قيمة الأمة على المسلم اليه بردها الى رب السلم ( ولو ماتت ثم تقايلا صح ) أي في الصورة المذكورة ان كان الموت قبل التقايل صح التقايل وذلك لان صحة الأمانة تعتمد بقاء المقود عليه وهو المسلم فـ وكذا المقايضة في وجهيه ) أي اذا باع أمة بعرض فهلك أحدهما دون الآخر فتقايل صح التقايل ولو تقايلا ثم هلك أحدهما

تصح ان ماتت قبلها لان الجارية هي المقود عليها ( بالف ) اما في الشراء بالعرض فتصح ببقاءه وان ماتت الجارية ع ( والقول لمدعي الرداءة والتأجيل ) لاه مدعي الصحة فالظاهر شاهد له لان المسلم لا يباشر العقد الفاسد لاه حرام بخلاف الثاني لان تقي الاجل او الوصف مفسد السلم بحر ( لانه في الوصف والاجل ) خلافا لما هدايته وله ماسر من ان تقي الاجل الخ ع ( وصح السلم والاستصناع ) اعطى الثمن في المجلس اولا للاجماع المسمى ( في نحو خف وطشت وققم وله الخيار اذا راء ) لانه اشترى ما لم يره ( والصالح يبيع قبل ان يراه ) لانه لا يتعين الا باختيار المستصنع بحر ( ومؤجله سلم ) فيراعى فيه شرائط السلم ع وقالا مؤجله استصناع ان كان فيه تعامل فممنون منهم من الهداية وله ان جواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع ( ١ ) نوع شبهة فكان الحل على السلم اولى

حقيقة اه والحديث تقدم في فصل قبل باب الربا ع ( ١ ) ( قوله نوع شبهة ) لان

( ٦ ن ) كشف الحقائق بقي التقايل فقوله وكذا الى آخره تقديره بقي تقايل للمقايضة وصح تقايلها في كلا الوجهين اما البقاء ففي صورة تقدم التقايل على الملاك واما الصحة ففي صورة تأخره عنه ( بخلاف الشراء بالثمن فيهما ) أي ان اشترى بالدواهم أو الدنانير أمة ثم تقايلا ثم ماتت الأمانة في يد المشتري لم يبق التقايل ولو ماتت ثم تقايلا لا يصح التقايل ( ولو اختلف طاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيها ) أي قال المسلم اليه شرطنا الردى وقال رب السلم لم لشرط شيئا حتى يكون العقد فاسدا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس المال مادة فانكاره الصحة دعوى أمر يكون ضررا في حقه فكان متعنا ولو ادعى وبالسلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم لشرط شيئا قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند أبي حنيفة رح لانه يدعي الصحة فالجواب ان في الصورتين القول لمدعي الصحة عنده وعندهما القول المنكروا لو اختلفا في الاجل فقال أحدهما شرطنا الاجل وقال الآخر لم لشرط فليهما ادعى الاجل فالقول قوله عند أبي حنيفة رح لانه يدعي الصحة وعندهما القول المنكر ( والاستصناع باجل معلوم سلم فيما تعاملوا فيه أولا وبلا أجل فيما يتعاملون فيه وقمقمة وطشت صحيحا لعدة ) الاستصناع ان يقول للصانع كالحقاف مثلا أصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فان أجل معلوما كان سلما سواء جرى فيه التعامل أولا فيعتبر فيه شرائط السلم وان لم يؤجل فان كان مما يجري فيه التعامل صح بطريق البيع لا بطريق المدة فان لم يجر فيه التعامل لا يجوز ثم

### في المتفرقات

(صح بيع الكلب) خلافاً لشافعي رحمه الله ولنا (١) ما روى أبو حنيفة رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن كلب الصيد ولأنه كالبازي يجامع أباحه الشارع الانتفاع به اصطفاً وحراسة ولأنه يمكن الانتفاع بجلده . بحر ( والفهد والسباع والطير ) لأنه حيوان يقبل التعليم ويجوز الانتفاع به . ي ( والذي كلسم في بيع غير الحر والخنزير ) أي في جميع المعاملات من الصرف والسلم وغيرهما . بحر لقوله عليه الصلاة والسلام في ذلك الحديث فاعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولأنه مكلف محتاج وأما الحر والخنزير فقال في اعتقادهم ونحن أمرنا بتركهم وما يستقنون ( ولو قال بيع عبدك ثمن زيد بألف على أني ضامن لك مائة سوى الألف فباع صح بالف وبطل الضمان ) لأنه التزام للمال (٢) ابتداء وهو رشوة . بحر ( وإن زاد من الثمن فالألف على زيد والمائة على الضامن ) لأنه زيادة في الثمن (٣) وهي جائزة من الاجنبي ( ووطء زوج المشتراة قبض لا عقده ) أي لو اشتراها فزوجها

فيه خلاف زفر وشافعي . ك (١) ( قوله ما روى أبو حنيفة ) في مسنده عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمن كلب الصيد وهذا سند جيد فإن الهيثم ذكره ابن حبان في الثقات من آباء التابعين (٢) ( قوله ابتداء ) أي حبة مبتدأة لأنه ملحق بأصل العقد . ع (٣) ( قوله وهي جائزة ) لكن بشرط المقابلة تسمية . هداية بأن تلفظ بلفظة من الثمن ليكون الزيادة في الثمن . ك وفي الكفاية والفتح ما حاصله أن أصل الثمن لا يجب على الاجنبي فكيف يجب الزيادة عليه وأجيب بنع عدم وجوب أصل الثمن عليه لعدم رواية أصحابنا فيه فلا فرق بينهما ورد بأن محمداً رحمه الله نص على أنه إذا اشترى بدين له على غيره لا يجوز لأنه شرط في البيع كون تسليم الثمن على غير المشتري قالوا أن لا يجوز إذا كان أصل الثمن على غيره وأجيب عن أصل الاشكال بأن القياس عدم جواز التزام الزيادة لكننا تركناه بمعنى حديث أبي قتادة رضي الله عنه حيث التزم دين ميت مفلس بلا مقابلة شيء يحصل له وذلك حين امتنع عليه الصلاة والسلام عن الصلاة على ذلك الميت لدين عليه وزيادة الثمن مثله ودفع بأن معنى الحديث لا يفرق بين التزام أصل الثمن وزيادة وزاد في الكفاية وبأن التزام أبي قتادة رضي الله عنه كان بعد الوجوب على الميت والتزام الزيادة مع وجوب أصل الثمن وبينهما فرق أنه وزاد في الفتح وأجاب المصنف يعني صاحب الهداية بأن الزيادة تشبه بدل الخلع حيث لم يكن في مقابلتها شيء من المبيع بأن كان أصل الثمن يساوي قيمة المبيع واشتراط بدل الخلع على الاجنبي جائز والجواب قاصر لأن الزيادة كما لا تكون في مقابلة شيء تكون في مقابله أيضاً بل الثاني أكثر احوال العقد فالأولى في الجواب أن الزيادة تثبت تبعاً لجواز ثبوتها على الغير بخلاف أصل

ذكر فروع قوله أنه يبيع لأعدة فقال ( فيجبر الصالح على عمله ولا يرجع الأمر عنه والمبيع هو العين لا عمله فإن جاء بمساكنه غيره أو صنعه هو قبل العقد فآخذه صح ولا يتعين له بلا اختياره فصح بيع الصالح قبل رؤية الأمر وله أخذه وتركه ولم يصح فيما لا يتعامل كالنوب ) أي إذا لم يؤجل كما شرعناه

(مسائل شتى)

(صح بيع الكلب والفهد والسباع علمت أولاً) هذا عندنا وعند أبي يوسف رخص لا يجوز بيع الكلب العقور وعند الشافعي رخص لا يجوز بيع الكلب أصلاً بناء على أنه نجس العين عنده وعندنا أنما يجوز بناء على الانتفاع به وبجلده ( والذي في البيع كلسم الأفي الحر والخنزير وما في عقد الذمي كالحل والشاة في عقد المسلم ) حتى يكون الحر من ذوات الأمان والخنزير من ذوات القيم ( ومن زوج مشريته قبل قبضها صح فإن وطئت فقد قبضت والأفلا ) أي بمجرد التزويج لا يكون قابضاً استحساناً والقياس أن يصير قابضاً لأنها لم يثبت بالتزويج وجه الاستحسان أن التعيب الحقيقي استبلاء على المحل فيكون قبضاً بخلاف



التعيب الحكمي (ومن اشترى شيئاً وقاب فيه معروفة فاقام بائنه بينه انه باعه منه لم يبيع في دينه) أي في ثمن المبيع بل يطلب الثمن من المشتري فان مكانه معلوم (وان جهل مكانه يبيع) أي يبيع وأو في الثمن (وان اشترى اثنان وقاب واحد فللمحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه ان حضر الغائب الى ان يأخذ حصته) هذا عند أبي حنيفة رح ومحمد رح وذلك لانه مضطر لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بداء جميع الثمن فاذا اداء لم يكن متبرطاً فان حضر الغائب لا يأخذ حصته الا وان يسلم ثمن حصته الى شريكه وعند أبي يوسف رح هو متبرع في أداء حصته شريكه لانه دفع دين غيره بغير أمره (وان اشترى بالثمن متقال ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي بالثمن من الذهب والفضة متاقل ومن الفضة دراهم وزن سبعة ووزن السبعة قد سبق في كتاب الزكاة) ولو قبض زيفاً بدين جيد جاهلاً به وانفق أو فاق (أي هلك) فهو قضاء عندهما وعند أبي يوسف رح يرد مثل زيفه ويرجع بحجبه (لان حقه في الوصف مراعى ولا قيمة له فوجب المصير الى ما ذكرنا قلنا الزيف من جنس حقه ووجوب رد الزيف عليه لياخذ الجيد ايجاب له عليه ولم يهد في الشرع مثله يرد عليه ان مثله هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القليل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير (ولو فرخ أو باض طير في أرض

قبل قبضها فوطئها الزوج فهو قبض في حق المشتري لان وطئ الزوج حصل بتسليط المشتري فينسب اليه كانه فعله بنفسه بخلاف مجرد عقد النكاح لانه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب قص ذاتها وانما هو عيب من طريق الحكم بحر (ومن اشترى عبداً فغاب) المشتري قبل قبضه أما بعد قبضه فلا يجيبه القاضى بحر (فبرهن البائع على بيعه) وهذا البرهان ليس للقضاء على الغائب بل لانكشاف الحال ولحق التهمة (وعيبته معروفة لم يبيع لدين البائع) لما فيه من ابطال حق المشتري في العين والبائع يصل الى حقه بالذهاب اليه (والا يبيع لدينه) لان نسب القاضى للنظر لمن عجز عن النظر ونظرهما في بيعه اذ البائع يصل الى حقه ويبرأ عن ضمانه والمشتري يبرأ عن تراكم النفقة وذمته عن الدين وهذا لان المبيع في يده وقد أقر به للغائب على وجه يكون مشدولاً بحقه فيظهر ملك الغائب على هذا الوجه ثم هذا البيع وان كان يباع قبل قبض المبيع لكنه في ضمن أحياء حقه والشيء قد لا يصح قصداً ويصح ضمناً بحر (ولو قاب أحد للمشتريين للحاضر دفع كل الثمن وقبضه) وقال أبو يوسف (١) لا يقبض الحاضر الا نصيبه (وحبسه حتى ينقد شريكه) لان الحاضر مضطر الى أداء كل الثمن اذ للبائع حق الحبس الى استيفاء تمام الثمن فصار كمعير الرهن هداية وأما لو كان حاضراً فلا يقبضه الا خرويه يكون متبرطاً بحر (ومن باع امة بالثمن متقال ذهب وفضة فهما نصفان) فمن كل منهما خمسة متقال لاضافة المتقال اليهما (وان قضى زيف عن جيد) وهو لا يعلم (وتلف فهو قضاء) وقال أبو يوسف يرد مثل زيفه ويرجع بدراهم ولهما أن الاستيفاء قد حصل والمقبوض من جنس حقه ولذا لو نجوز به في الصرف والسلم جاز فلم يبق الا الجودة ولا قيمة لها (وان أفرغ طير أو باض) لان البيض أصل الصيد (أو تكس) أي استترش (ظلي في أرض رجل فهو لمن أخذه) لانه مباح سبقت يده اليه (ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط) عطف على ما يبطل عطف تفسير فالمراد بالشرط ان تطبيقه بجميع ما ذكره للمصنف قاعدة واحدة هي ما لا يصح تعليقه بالشرط بجميع ما ذكره بعدها يبطل تعليقه بالشرط أو هو قاعدة ثانية معطوفة على الاولى بتقدير كلمة ما كما في آية وما أنزل اليك أي وما أنزل اليك في الكلام قاعدتان الاولى ما يبطل بالشرط والثانية ما لا يصح تعليقه به فما ذكره بعدها بعضه (٢) يدخل فيهما وبعضه (٣) يدخل في الثانية محمد الثمن لثبوته مقصوداً بقي اذا ثبتت الزيادة ثمناً والاجنبى ضامن فلم لا يطالب المشتري كما في الكفالة والجواب ان صحة الكفالة لا تستلزم مطالبة الاصيل فمن قال لزيد على فلان الف وأنا به كفيل فانه يطالب به الكفيل دون فلان فكذلك هنا لان المشتري لم يلتزم الزيادة اذ ع (١) قوله لا يقبض الحاضر الا نصيبه بطريق المهاية (٢) قوله يدخل فيهما كالبيع والقسمه والاجارة ع (٣) قوله يدخل في

أمين الأصل ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشرط الفاسدة لما روي أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال ظالم أو كان من التبرعات لا يبطل بالشرط الفاسدة ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم أجاز العمري وأبطل الشرط ولأن الشرط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضة المالية وهذا لأن الشرط الفاسد ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فضلا خاليا عن عوض وهذا عين الربا وأصل آخر ان ما كان من التمليكات لا يجوز تعليقه بالشرط لأنه من باب القمار وأنه منهي عنه وما كان من باب الاسقاطات المحضة التي يخلف بها كالمطلق والمطلق أو من باب (١) الاطلاقات (٢) أو الولايات يجوز تعليقه بالشرط للملائمة وكذا التحريضات قال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه وإذا تقرر هذا فنقول ان البيع مبادلة مال بمال (٣) فان اشترط بشيء بكلمة ان كعبته منك ان كان كذا بطل البيع سواء كان الشرط نافعا أو ضارا الا في قوله ان رضي فلان ووقته بثلاثة أيام فإنه جائز لأنه من باب اشتراط الخيار للاجنبي وان اشترط بكلمة على فان كان الشرط (٤) كتسليم المبيع أو الثمن (٥) أو ملائمة كالتأجيل أو ورده بالشرط كشرط الخيار أو جرت به العادة كالاستصناع فكل من البيع والشرط صحيح وان لم يكن كذلك فان كان في الشرط منفعة لا هسل الاستحقاق فالبيع قارر والا فلا . ي ( البيع ) صورة البيع بالشرط كقوله بمتة بشرط استخدامي شهرا وتعليقه بالشرط كقوله بمتة ان كان زيد حاضرا وفي اطلاق البطلان على البيع بشرط تسامح لانه من قبيل الفاسد لا الباطل . شر نبلاية . أمين ( والقسم ) كان اقتسما على أن يشتري أحدهما من الآخر داره بالف . بحر وصورة تعليقها أن يقتسموا دارا وشرطوا رضا فلان . معنى حاصله ان تعيق القسمة على رضا فلان غير موقت لا يصح مطلقا وموقتا (٦) يصح في المجلس الواحد على انه في الثانية كالرجعة ع . (١) (قوله الاطلاقات) كاذن المبد (٢) (قوله أو الولايات) كالةضاء والامارة (٣) (قوله فان اشترط بشيء بكلمة ان الخ) اعلم ان الاشتراط ان كان بكلمة على يسمى تقييدا ومعناه الجزم بوجود التصرف منضمنا اليه الجزم بأمر آخر وهذا هو المعبر في الأصل الاول وان كان بكلمة ان وأخواتها يسمى تعليقا وهو ربط التصرف بخوكلة ان على أمر معدوم يكون على خطر الوجود وهذا ملحوظ في الأصل الثاني . ع (٤) (قوله كتسليم المبيع) أي بان كان مقتضى العقد . ع (٥) (قوله أو ملائمة) كان يكون مؤكدا لمقتضى العقد كالرهن والكفالة . شلي (٦) (قوله يصح في المجلس الواحد) هذا وكذا قوله والاجناس المختلفة مخالف لما نقله هو عن الولو الحية حيث قال وفي الولو الحية خيار الشرط والرؤية ثبت في قسمة لا يجبر الآبي عليها وهي قسمة الاجناس المختلفة لافيا يجبر عليها ادقانه صريح في صحة خيار الشرط في الاجناس المختلفة وفي عدم صحته في المجلس الواحد

أو تكسر ظلي فيها فهو للآخذ أي لا يكون لصاحب الأرض لأن الصيد لمن أخذ والمراد بتكسر الظلي انكسار رجليه وإنما قال تكسر لانهم كسروها أحد يكون له لا للآخذ وفي بعض الروايات تكسر أي دخل في الكناس وهو ماواه بخلاف ما اذا أعد صاحب الأرض أرضه لذلك وبخلاف ما اذا عمل التحل في أرضه ( كصيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف ودرهم ودينار أو سكر تتر فوق على ثوب لم يعد له ولم يكف ) حتى ان أعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا ان لم يعد له لكن لما وقع كفه صار بهذا الفعل له



خيار الشرط للاجنبي كما يصح في البيع فكلام العتيق محمول على غير الموقت أو الاجناس المختلفة . أمين ( والاجارة ) كان آجره على أن يقرضه المستأجر أو ان قدم زيد عتيق . أمين ( والاجارة ) أي اجازة البيع . ش ( والرجعة ) (١) لا تبطل بالشرط الفاسد كالنكاح لكن (٢) لا يصح تعليقها بالشرط . أمين ( والصلح عن مال ) كصالحتك على أن تسكنني في الدار سنة أو ان قدم زيد لانه معاوضة مال بمال . عتيق أمين ( والابراء عن الدين ) كإبرأتك عن ديني على أن تخدمني شهرا أو ان قدم فلان . عتيق أمين (٣) لانه تمليك من وجه . در ( وعزل الوكيل ) كعزلتك ان قدم زيد لانه ليس بما يحلف به فلا يجوز تعليقه . عتيق لكنه ليس بما يبطل بالشرط الفاسد لانه ليس بمبادلة مال بمال . أمين ( والاعتكاف ) في البحر ان ذكره هنا خطأ لما في القنية قال لله على اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل لزمه عند علمائنا فاذا جاز تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد انتهى والجواب ان المراد تعليقه بشرط فاسد كما مثله في الزمية بان قال من عليه اعتكاف أيام نويت أن اعتكف عما علي بشرط أن لا أصوم أو بأثر امرأتي أو ان شاء الله اهـ بلخصا لکن هذا تصوير لنفس الاعتكاف لا لإيجابه فتصوير إيجابه كقوله لله عليه اعتكاف شهر بشرط أن لا أصوم أو ان رضي زيد وقد يقال ان الشروع فيه موجب أيضا فاذا شرع فيه بالنية على هذا الشرط (٤) لم يصح إيجابه . أمين ( والمزارعة والمعاملة ) لانه اجارة . در ( والاقرار ) كقوله لفلان على الف ان أقرضني كذا أو ان قدم فلان وفي المبسوط لفلان على الف ان حلف أو على أن يحلف فحلف فلان وجحد المقر لم يؤخذه . أمين ( والوقف ) كان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا نصير وفقا . فتح والاسعاف أمين ( والتحكيم ) (٥) لانه صلح معنى فلا يصح تعليقه ولا اضافته كقول المتحكمين اذا أهل الشهر فاحكم بيننا . در ( ومالا يبطل بالشرط الفاسد ) بان لا يكون مبادلة مال بمال . در ( القرض والهبة والصدقة ) كإقرضتك

لان الذي يجبر فيه عليها هو الجنس الواحد (١) ( قوله لا تبطل الخ ) فكان المناسب ذكرها في الاصل الاتي . ع (٢) ( قوله لا يصح تعليقها ) كقوله راجعها ان جاء زيد فناسب ذكرها هنا . ع (٣) ( قوله لانه تمليك من وجه ) حتى يرتد بالرد فلا يجوز تعليقه لكنه ليس بمبادلة مال بمال فينبغي أن لا يبطل بالشرط الفاسد فكان المناسب ذكره في القسم الاتي الا أن يقال ان المراد بالشرط الشرط الغير المتعارف لما في الزمية عن ايضاح الكرماني قال أبرأت فمذك بشرط ان لي الخيار في رد الابراء في أي وقت شئت فهو باطل ولا إبراء وحيث تناسب ذكرها هنا . أمين (٤) قوله لم يصح إيجابه) فصح التمثيل بقوله نويت الاعتكاف بشرط أن لا أصوم أو ان رضي زيد فتشرع فيه فان الشروع موجب لكن بهذا الشرط خرج عن كونه موجبا . ع (٥) قوله لانه صلح معنى) لانه لا يصار اليه الا بتراضيها لقطع

وبيع الفضة بالفضة وبيع الذهب بالفضة ( وشرط فيه التقابض قبل الاقتراق وصح بيع الذهب بالفضة بفضل وجزاف لبيع الجنس بالجنس الا متساوية وان اختلفا جودة وصياغة) واما ذكر الفضل والجزاف ولم يذكر التساوي لانه لا شبهة في جواز التساوي بل الشبهة في الفضل والجزاف فذكرهما ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو اشترى به ثوبا فسد شراء الثوب ( أى لو اشترى بثمن الصرف قبل قبضه ثوبا فسد شراء الثوب ( ومن باع أمة كعدل ألف درهم مع طوق ألف بالفين وقد من الثمن ألفا أو باعها بالفين ألف نيئة وألف نقد أو باع سيفا حلته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة وقد خمسين فا قد ثمن الفضة) وهو الألف في بيع الأمة والخمسون في بيع السيف ( سكت أو قال خذ هذا من ثمنها) أما اذا سكت فظاهر لانه لما باع فقد قصد الصحة ولاحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة وأما اذا قال خذ هذا من ثمنها فانه ليس معناه خذ هذا على أنه ثمن مجموعهما لان ثمن المجموع ألفان في الجارية والمائة في السيف فمعناه خذ هذا على أنه بعض ثمن مجموعهما و ثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز ( فان اقترقا بلا قبض بطل في الحلبة فقط وان لم يتخلص بلا ضرر بطل أصلا) أى ان لم يكن يتخلص الحلبة من السيف بلا ضرر واقترقا بلا قبض بطل في كاهما ووجدت على حاشية نسخة المصنف (١) الذهب رج مع علامة صنع لكن لا بخط المصنف وح هذا اللاحق وهو هذا التفصيل اذا كان الثمن أكثر من الحلبة فان لم يكن

هذه أو وهبتك هذه أو تصدقت عليك بهذه على أن تخدمني شهرا فصحت هذه العقود وبطلت الشروط أمين ( والنكاح ) تزوجتك على أن لا مهر لك - أمين ( والطلاق والخلع والعتق والرهن ) كطلقت على أن لا تزوج غيري أو خالستك على أن لا الحارمة أو أعتقتك على أنى بالخيار أو رهنتك عبدى على أن أستخدمه فهذه التصرفات صحيحة والشروط باطلة . بجر ملخصا . أمين ( والايضاء ) جعلتك وصيا على أن تزوج متى درر والشركة في البرازية تبطل ببعض الشروط الفاسدة دون بعض فلو شرط التفاضل في الوضحة لا تبطل وتبطل باشتراط عشرة دراهم مثلا لاحدهما . أمين ( والمضاربة ) كاشتراط نفقة السفر على المضارب . بزازية ( والقضاء والامارة ) كوليستك بلد كذا مؤبدا صح وبطل الشرط فله عزل بلا جعنة . در ( والكفالة والحوالة ) كفأت غريمك على أن تقرضنى كذا أو احلتك على فلان على أن لا ترجع على عند التوى . نهر قصح ويبطل الشرط . أمين ( والوكالة ) وكلتك بشرطان تبرئني عما لك على . نهر ( والاقالة ) على أقل من الثمن الاول أو أكثره وتبطل الشرط . نهر ( والكتابة ) على أن لا يخرج المكاتب من البها أو لا يعامل فلانا قصح وبطل الشرط . نهر ( واذن العبد ) على أن تخرج الى شهر او في نوع كذا فيصح طاماني أنواع التجارة والاقوات . بحر ( ودعوة الولد ) بشرط رضا زوجي . نهر ( والصلح عن دم الصمد ) بشرط اقرار ضئى أو اهدائه فالصلح صحيح والشرط باطل . بحر ( والجراحة ) التي فيها القود رالا فهو الصلح عن مال . درر ( وعقد الذمة ) كان لا يعطوا الجزية بطريق الامانة كما هو الشرع فالعقد صحيح والشرط باطل . درر ( وتعليق الرد بالصيب أو بخيار الشرط ) الباء متعلقة بالرد لا بالتعليق وكان المناسب حذف التعليق (١) اذ لا يظهر تصوير تقييد التعليق . أمين مثاله ردده عليك بالصيب أو بالخيار على أن تمتعه . ع ( وعزل القاضى ) على أن يولى في بلدة كذا . محمد أمين

﴿ كتاب الصرف ﴾

( هو بيع بعض الامنان ببعض فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض ) لقوله عليه الصلاة والسلام (٢) اذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن بدأ بيد ( وان اختلفا جودة وصياغة ) قال عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء ( والا شرط التقابض ) بالبراجم لا بالتخيلة . ف واشتراط التقابض للحديث المار آقا في السطر السابق . ع ﴿ فلو باع الذهب بالفضة مجازفة صح ﴾ لعدم المجالسة ( ان تقابضا في المجلس ) لقوله عليه الصلاة والسلام

الخصومة . دور أمين (١) ( قوله اذ لا يظهر الخ ) النظر ليس يظهر تصويره بقولنا ان وجدته معيا أردده عليك على أن أعطيك درهما وقولنا ان لم يوافق فبرضى أردده عليك بخيار الشرط على ان أعطيك درهما . ع (٢) ( قوله اذهب بالذهب الخ ) أخرجه الستة الا البخارى . ف في أول باب الربا . ع

يتخلص الحلبة من السيف بلا ضرر واقترقا بلا قبض بطل في كاهما ووجدت على حاشية نسخة المصنف (١) الذهب رج مع علامة صنع لكن لا بخط المصنف وح هذا اللاحق وهو هذا التفصيل اذا كان الثمن أكثر من الحلبة فان لم يكن

لا يصح فقوله وان لم يكن يشمل ما اذا كان الثمن مساويا للحليلة أو أقل منها ولا يدري فانه (٤٧) لا يجوز ابيع اما لتحقيق الربا أو

الشبهة (ومن باع اثناء قبضه و قبض بعض ثمنه ثم افرقا صح فيما قبض فقط واشتركا في الاثناء) أي صح البيع فيما قبض ثمنه وفسد فيما يقبض ولا يشيع الفساد كما ذكرنا في باب السلم ان الفساد طار (وان استحق بعضه أخذ المشتري باقيه بحصته أو رده) أي ان استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار لان الشركة عيب في الاناء وفي صورة قبض بعض الثمن قد ثبت الشركة لكن لا يكون للمشتري الرد بهذا العيب لانه ثبت برضى المشتري لان الشركة انما ثبتت من جهته لانه قد قبض الثمن دون البعض فراضيا بهذا العيب بخلاف الاستحقاق اذ المشتري لم يرض به فله ولاية الرد (ولو استحق بعض قطعة فقرة يمت أخذ ما بقي بحصته بلا خيار) لان الشركة ليست بعيب في قطعة الفقرة لان التبييض لا يضره (وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كرى وكر شعير بكري وكرى شعير) هذا عندنا واما عند زفر والشافعي رح فلا يجوز لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورة الاقسام على الشروع وفي صرف المجلس الى خلاف الجنس تفسير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتل الصرف المذكور وليس فيه تغير تصرفه لان موجه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل فيكون الدرهمان في مقابلة الدينارين والدينار

(١) الذهب بالورق ربا الا اءاء وءاء ( ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه ) لانه مفوت فلقبض الثابت بالمقد حقا فله تعالى ( فلو باع دينارا بدراهم واشترى بها ثوبا فسد بيع الثوب ) لان الدراهم وان كان لا يتعين • هداية فالإضافة اليها كعدم الإضافة • ف لكن كل واحد من بدلي الصرف مبيع ويباع المبيع قبله القبض لا يجوز ( ولو باع أمة مع طوق ) من ذهب • عيني ( قيمة كل الف بالفين وقد من الثمن الفأ فهو ثمن الطوق ) لان الظاهر منه الاتيان بالواجب ( وان اشتراها بالفين الف فقد والت لسبعة فالتقد ثمن الطوق ) لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والظاهر الاتيان بما هو جائز ( ولو باع سبعا حليته خمسون بمائة وقد خمسين فهو حصتها ) لما ينأ ( وان لم يبين ) وصل بما قبله • ع ( أو قال من ثمنها ) لان التثنية قد يراد منها الواحد كما في أية يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان فيحمل عليه بظاهر حاله ( ولو افرقا بلا قبض صح في السيف ) لا مكان أفراده بالبيع ( دونها ) لانها صرف فيها ( ان تخلص بلا ضرر والا بطلا ) كالجذع في السقف ( ولو باع اثناء قبضه و قبض بعض ثمنه و افرقا صح فيما قبض والاناء مشترك بينهما ) لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل فلا يشيع • هداية والشركة وان كانت عينا لكن حصل باختيارها لا فتراقهما بلا قبض • ف ( وان استحق بعض الاناء ) بعد تقابض كل من البديلين بتمامه • ع ( أخذ المشتري ما بقي بقسطه أورد ) لان الشركة عيب في الاناء ( ولو باع قطعة فقرة فاستحق ) بعضه بعد تقابضهما • ع ( أخذ ما بقي بقسطه بلا خيار ) لانه لا يضره التبييض ( وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكر بر وشعير بضعفهما واحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار صرفا للمجلس الى خلافه ( درهم صحيح ودرهمين غلة ) هي فقرة ردية (٢) يردها بيت المال ويقبلها التجار • محمد أمين ( بدرهمين صحيحين ودرهم غلة ) لتحقيق المساواة وزنا ولا عبرة بالجودة ( ودينار بعشرة عليه ) وفتح للمقاصة بنفس المقد لاضافته الى الدين ( أو بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاسم العشرة بالمسرة ) وأما شرط المقاصة لان الواجب بهذا العقد ثمن يجب تمينه بالقبض (٣) والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس البيع لعدم المجالسة فاذا تقاسم يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لو لا ذلك يكون استبدالا ببديل الصرف ( وقال الفضة والذهب فقرة وذهب ) لان التقود لا تخلو عن قليل غش عادة لاها لا تطبيع الامع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما في الردي منه فيلحق القليل بالرداءة ( حتى لا

(١) قوله الذهب بالورق الخ) رواء الستة في باب الربا • ف في باب الربا • ع

(٢) قوله يردها الخ) لا للزيادة بل لانها دراهم مقطعة في ربع وثمان وأقل (٣)

( قوله والدين ليس بهذه الصفة ) وهي انه يجب تمينه بالقبض لجواز استبداله • ع

في مقابلة الدرهم ويكون كرى السبر في مقابلة كرى الشعير وكر الشعير في مقابلة كرى البر ( وبيع أحد عشر درهم بعشرة دراهم ودينار ) بان يكون عشرة دراهم في مقابلة عشرة دراهم بقي درهم بمقابلة دينار ( وبيع درهم صحيح ودرهمين غلتين



بدرهمين صحيحين ودرهم غلة (التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة) وبيع من عليه عشرة دراهم ممن هي له ديناراً بها مطلقاً أن دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة (أي لزيد على عمرو عشرة دراهم فباع عمرو ديناراً من زيد بعشرة مطلقاً أي لم ينصف العقد بالعشرة التي على عمرو وصح البيع أن دفع عمرو الدينار فصار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون هذا التقاص فسخاً للبيع الأول وهو بيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا الدينار بالعشرة التي على عمرو إذ لو لم يحمل على هذا لكان استبدالاً ببدل الصرف ولا يجوز هذا إذا باع الدينار بالعشرة المطلقة أما إذا باعه بالعشرة التي له على عمرو وصح ويقع المقاصة بنفس العقد (فإن غلب على الدرهم الفضة وعلى الدينار الذهب فهما فضة وذهب حكماً فلم يجوز بيع الخالصة به ولا يبيع بفضه ببعض إلا متساوياً وزناً وإن غلب عليهما النش فهما في حكم العرضين فيسهل بالفضة الخالصة على وجوه حبة السيف (أي أن كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم أو أقل أو لا يدرى لا يصح وإن كانت أكثر يصح أن لم يفرقاً بلا قبض (ويجوز متفاضلاً صح بشرط القبض في المجلس) وإنما يصح صرفاً للمجلس إلى خلاف المجلس لآه في حكم شيئين فضة وفضة فإذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لعدم التميز (وإن شري

يصح بيع الخالصة بها أولاً بعضها) أي منشوشة . ع (ببعض إلا متساوياً وزناً ولا يصح الاستقراض بها إلا وزناً وغالب النش ليس في حكم الدراهم والدنانير) اعتباراً للغالب (فصح بيعها بمجلسها متفاضلاً) صرفاً للمجلس إلى خلافه بشرط التقاض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين (والتبايع والاستقراض بما يروج وزناً أو عدداً أو بهما) تميم للرواج . ع فإن كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض به أو بالمد فيه أو بهما فبكل منهما لأن المعتبر هو المعتاد إذا لم يكن ثمة لص (ولا يتعين بالتعيين لكونهما أثماناً وتعيين بالتعيين أن كانت لا تروج والتساوي كغالب الفضة في التبايع والاستقراض) فلا يجوز البيع بها ولا اقراضها إلا بالوزن . بحر (وفي الصرف كغالب النش) فصح بيعها بمجلسها متفاضلاً ويشترط التقاض في المجلس . ملا مسكين ولو باعها بالخالصة لم يجوز إلا أن يكون الخالصة أكثر من التي في المساوي لآه لا غلبة (١) لأحدهما على الآخر (٢) فيجب اعتبارهما . بحر (ولو اشترى به) أي بالمنشوش . ف (أو بفلس ناقصة شيئاً وكسدت) في بلد العقد عندهما وفي جميع البلدان عند محمد . ع (بطل البيع) فيجب رد المبيع إن كان قائماً والافقته وقال أبو يوسف عليه قيمة للمنشوش يوم البيع وقال محمد قيمتها آخر ما تعامل الناس بها وإنما بطل عنده لأن الثمن يهلك بالكساد لأن الثمنية إنما كان بالاصطلاح ولم يبق الاصطلاح فبقى بيع بلا ثمن (وصح البيع بالفلس الناقصة) لآه مال معلوم . وإن لم يعين (لأنها أثمان) (وبالكسادة لا) لأنها سلع (حتى يبيها ولو كسدت أفلس القرض يجب رد مثلها) وقال يجب رد قيمتها وله أن القرض اطارة (٣) وموجه رد العين (٤) معنى والثمنية (٥) فضل فيه إذا الاقراض (٦) لا يختص به (ولو اشترى شيئاً بنصف درهم ففلس) فمت لنصف . فهم من . ف (صح) وقال زفر لا يجوز لآه اشترى بالفلس وأنها تقدر بالعدد لا بنصف درهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف درهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه فأغنى عن بيان العدد (ولو أعطى صيرفاً درهماً وقال أعط به لنصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبة صح) فيكون درهم إلا حبة مثله وما وراءه بازاء الفلوس

(١) (قوله لأحدهما) أي النش والفضة المساوية له . أمين (٢) (قوله فيجب اعتبارهما) وفيه أن الفضة المنقولة أيضاً تعتبر عند المقابلة بالخالصة ذكره صاحب الهداية في مسألة غلبة النش فلم يظهر لي وجه ترجيح قوله فيجب اعتبارهما على قوله لآه لا غلبة لأحدهما على الآخر . ع (٣) (قوله وموجه رد العين) لئلا يلزم ربا النسبة (٤) (قوله معنى) والعين المعنوي هو المثل (٥) (قوله فضل فيه) أي في القرض غير لازم فيه (٦) (قوله لا يختص به) أي بالمذكور من الثمنية بدليل جواز قرض الكلي والوزني والعددي المتقارب ولا ثمنية فيه

خليفة رح وعندهما لا يبطل فندائي يوسف رح يجب قيمتها يوم البيع وعند محمد رح آخر ما يتعامل به الناس (ولو استقرض فلوسا فكسدت يجب منها) هذا عند أبي خيفة وعند أبي يوسف (٤٩) رح يجب قيمتها يوم القبض

وعند محمد رح يوم الكساد

كما مر (ومن شري شيئا بنصف درهم فلوس أو دائق فلوس أو قيراط فلوس صح وعليه ما يباع بنصف درهم أو دائق أو قيراط منها) أي اشترى شيئا بنصف درهم أو دائق أو قيراط على أن يعطى عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشتري من الفلوس ما يعطى في مقابلة ذلك الثمن والقيراط عند الحساب نصف عشر المتقال وعند زفر رح لا يجوز هذا البيع لان الفلوس عديدة وتقدرها بالدائق ونحوه يني عن الوزن ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة (ولو قال لمن أعطاه درهما اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصف الا حبة فسد البيع) أي قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فيلزم الربا (بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا ونصف الا حبة) أي أعطاه الدرهم وذكر الثمن ولم يقسم على أجزاء الدرهم (فانصف الا حبة بمثله وما بقى بالفلوس ولو كرر اعطني صح في الفلوس فقط) أي كرر لفظ اعطني في الصورة الاولى وهي تقسيم الدرهم صح في الفلوس ولم يصح في نصف الدرهم الا حبة لانه

لما كرر اعطني ساربعين

كتاب الكفالة

هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة

(٧ ن) (كشف الحقائق) لاني الدين هو الاصح) وعند البعض هي ضم الذمة الى الذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة والاصح الاول لان الدين لا يتكرر فانه لو أوفى أحدهما لا يبقى على الآخر شيء (وهي ضربان بالنفس والمال

### (كتاب الكفالة)

(هي ضم ذمة) وفي التحرير الذمة وصف شرعي به الاحلية لوجوب ماله وعليه وفسرها نحر الاسلام بالنفس والرقبة التي لها عهد فتوهم في ذمة أي في نفسه باعتبار عهدها من ذكر الحال وارادة المحل بحر (مطالبة) وقيل في الدين (١) والاول اصح هداية ثم الوجه ان لا يقيد المطالبة بالدين ليدخل الاعيان المضمونة بنفسها ف (وتصح بالنفس) كالمال (٢) بجامع الحاجة خلافا للشافعي (وان تمددت) أي الكفالة بأن أخذته كفيلة ثم آخر ثم آخر ويجوز رجوع الضمير للنفس بان كفل واحد فلوسا بحر (بكفلة بنفسه وبما عبر عن البدن ويجزؤه شائع وبضمته وبملى) لانه صيغة الالتزام (والى) لانه في معنى على في هذا المقام قال عليه الصلاة والسلام ومن ترك مالا فلورثته ومن ترك (٣) كلا أو هيا لا قالي (وانا زعيم به) لان الزمانة هي الكفالة (٤) وقد روي فيه (أو قيل به) لان القيل هو الكفيل (لا بآنا ضامن لمقرته) لانه التزام المعرفة دون المطالبة (فان شرط تسليمه في وقت بعينه احضره فيه) وفاء بما التزمه (ان طالبه) لا ان لم يطلبه وان كان تعيين وقت تسليمه يقتضي وجوب احضاره فيه طلبه اولاه ع (فان احضره والا حبسه الحاكم) لامتاعه عما وجب عليه لكن (٥) لا يحبسه اول مرة قلعله ما درى لماذا يدعى (فان غاب أمهله مدة ذهابه وإياه فان مضت ولم يحضره حبسه) لتحقيق امتناعه هداية الى ان يظهر مجزؤه عن الاحضار بدلالة الحال أو الشهود ف (وان غاب وإي لم مكانه) بان لم تكن له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت ولم يقم الطالب بينة على انه في موضع كذا ي ولا بد من ثبوت عدم العلم بمكانه اما بتصديق الطالب (٦) أو بينة الكفيل بحر (لا يطلب به) لانه عاجز بحر (فان (١) قوله والاول اصح) لصحة الكفالة بالنفس ولا دين غاية ويمكن ان يقال ان ثمة الخلاف يظهر فيما اذا حلف الكفيل ان لا دين عليه فعلى الاصح لا يحنث وعلى الضعيف يحنث بحر (٢) قوله بجامع الحاجة الى احياء الحقوق ك (٣) قوله كلا أي يقيما والحديث في الصحيحين (٤) قوله وقد روي فيه وهو قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم ظالم رواه في اول كتاب الكفالة ع (٥) قوله لا يحبسه اول مرة حتى يظهر معطاه لانه جزاء الظلم ولا ظلم قيل المطلب وفي البرازة اقر بالكفالة بالنفس أو ثبتت بالينة عند الحاكم قال الحنفية لا يحبسه فيها اول مرة وفي ظاهر الرواية كذلك في الاقرار وأما في الينة فيحبسه ولو اول مرة اه وهكذا في الخانية وصرح فيها بأنه كالدين بحر (٦) قوله أو بينة الكفيل

قالوا لنمقد بكفالت لنفسه ونحوه مما يعبر به عن بدنه وينصفه وبذلك وبضمنته أو على أو إلى أو أنا به زعيم أو قيل ويلزمه احضار المكفول به فان لم يحضره يحبس الحاكم وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك ويبرأ بموت من كفله ولو انه عبد) وأما قال هذا دفما لتوهم ان العبد مال فاذا تمسك تسليمه لزمه قيمته ويدفعه الى من كفله حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ (فان شرط تسليمه في مجلس القاضى وسلم في السوق أو في مصر آخر برئ) وان سلمه في بركة أو في السواد أو في السجن وقد حبسه غيره لا (٥٠) قيل في زماننا لا يبرأ بتسليمه في السوق لانه لا يماونه أحد على احضاره

سلمه بحيث يقدر المكفول له ان يخاصمه كصبر برئ) لانه أتى بما التزمه ولم يكن ملتزماً الا التسليم مرة (ولو شرط تسليمه في مجلس القاضى يسلمه ثم) ولو سلمه في السوق يرى لحصول المقصود وقيل في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المماونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيداً (وتبطل بموت المطلوب) للمعجز (والكفيل) لجزءه وماله لا يصلح لبقاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال (لا الطالب) لقيام الوارث مقامه (وبرئ بدفعه اليه وان لم يقل) حين المقدس فهم من ي (اذا دفعت اليك فانا برئ) ولكن لا بد ان قول سلمته اليك بحكم الكفالة. وأما برئ لانه موجب التصرف فيثبت بلا تنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب كما في الدين. هداية فاذا سلمه للدائن ولا مانع من القبض برئ وان لم يقبضه. ف (وتسليم المطلوب نفسه) لانه مطالب بالخصومة فله ولاية الدفع (من كفاله) أي بحكم الكفالة والالم يبرأ. در (وتسليم وكيل الكفيل ورسوله) لقيامهما مقامه هداية اما ان سلمه الاجنبي وقال سلمته اليك عن الكفيل فان قبله الطالب برئ وان سكت لا. بحر (فان قال ان لم أواف به غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به أو مات المطلوب) لا يخفى ان الموت مستلزم لعدم الموافقة فلا حاجة الى ذكره بعد قوله فلم يواف الا ان يقال ان ذكره لدفع توهم ان الشطأما هو عدم الموافقة مع القدرة ولا قدرة مع الموت. ع (ضمن المال) لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافقة وهذا للتطبيق صحيح فاذا وجد الشرط لزم المال. هداية ثم ذكر في وجه صحة هذا التطبيق ما نصه (١) انه يشبه البيع (٢) ويشبه النذر من حيث (٣) انه التزام فقلنا لا يصح تطبيقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملاً بالشبهين والتطبيق بعدم الموافقة متعارف اهـ (ومن ادعى) عند غير القاضى. فهم من ي. وفيه ان هداية على التني ولعلها تقبل لسكونه تبعاً والقصد اثبات سقوط المطالبة. مقدس. امين (١) (قوله انه يشبه البيع) أي انتهاء لرجوعه على المكفول عنه (٢) (قوله ويشبه النذر) ابتداء (٣) (قوله من حيث انه التزام) تبرها

مجلس القضاء فعلى هذا ان سلمه في مصر آخر اتما يبرأ اذا سلمه في موضع يقدر على احضاره مجلس القضاء حتى لو سلمه في سوق مصر آخر لا يبرأ في زماننا لعدم حصول المقصود وقوله وقد جلس به غيره أي غير هذا الطالب قيل اتما لا يبرأ ههنا اذا كان السجن سجن قاض آخر أما لو كان السجن سجن هذا القاضى يبرأ وان كان حبسه غير هذا الطالب لان القاضى قادر على احضاره من سجنه (وتسليم من كفله به نفسه من كفاله) أي بتسليم المكفول به نفسه من كفالة الكفيل (وتسليم وكيل الكفيل ورسوله اليه) اليه متعلق بالتسليم والضمير يرجع الى المكفول له (ولو مات المكفول له فلا وصى والوارث مطالبته) أي مطالبة الكفيل بالمكفول به (١) فان كفله بنفسه على انه ان لم يواف به غدا أي ان يأت به غدا (فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه) خلافاً للشافعي رح له انه يجب المال بالشرط فلا يجوز كاليصح قلنا انه يشبه البيع ويشبه النذر فان

علق بشرط غير ملائم لا يصح وعلام يصح عملاً بالشبهين (ولم يبرأ من كفاله بالنفس) لعدم سبب البراءة على بل اتما يبرأ اذا أدى المال لانه لم يبق للطالب على المكفول عنه شيء فلا فائدة في الكفالة بالنفس (وان مات المكفول عنه ضمن المال) لوجود الشرط وهو عدم الموافقة (ولو ادعى على رجل ما لا ينفه أولاً فكفله بنفسه آخر على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال صحت الكفالة ويجب عند الشرط) صورة المسئلة ادعى رجل على آخر مائة دينار فكفله بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المسئلة قوله ما لا أي ما لا مقدراً وقوله ينفه أولاً أي ينفه على وجه



يصح الدعوى أو لم يبين وفي المسئلة خلاف محمد رح قليل عدم الجواز عنده مبني على أنه قال فعليه المائة ولم يقل المائة التي على المدعى عليه فعلى هذا أن بين المدعى المائة لا تكون كفالة صحيحة أيضا كما إذا لم يبين إلا أن يقول فعليه المائة التي يدعيها وقيل أنه مبني على أنه لما لم يبين لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضاره (٥١) إلى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة

بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمال فعلى هذا أن بين تكون الكفالة صحيحة ولهما أنه لو قال فعليه المائة أو عليه المال فيراد به المهود فإن بين المدعى فظاهر وإن لم يبين فيعد ذلك إذا بين التحق البيان بأصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس فيرتب عليها الكفالة بالمال (ولا جبر على إعطاء كفيل في حد وقصاص) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما يجبر في حد القذف لأن فيه حق السب وفي القصاص لأنه خالص حق العبد ولا يخيَّفُ رُحَّان مبناهما على الدرء فلا يجب فيها الاستيناق (ولو سمعت به نفسه صح) أي لو سمعت نفس من عليه الحد أو القصاص فاعطى كفيلًا بالنفس صح (ولا حبس فيها حتى يشهد مستوران أو عدل) لما ذكر أنه لا جبر على الكفالة عند أبي حنيفة رح فبين ماذا يصنع صاحب الحق فعنده يلزمه إلى وقت قيام القاضي عن المجلس فإن حضر اليئنة فيها وإن أقام مستورين أو شاهدا عدلا لا يكفل عند أبي حنيفة رح بل يجبه للهمة حتى يتبين الحق وإن لم يحضر شيئا من ذلك خلى سبيله (وصح الرهن والكفالة بالخراج) لأنه دين مطالب

على آخر مائة دينار فقال رجل (دعه فانا كفيل بنفسه) أي (أن لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا) فادعى عليه المدعى عند القاضي وأثبتها (ي فعليه المائة) (١) لأنه وإن لم ينسب المائة إلى ما على المدعى عليه فيحتمل أنه أراد الرشوة ليركة المدعى أو أراد التزام ما عليه فلا يثبت بالشك لكنه ذكرها معرقا فنصرف إلى ما عليه (ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد وقود) وقالا يجبر في حد القذف وفي القصاص وله قوله عليه الصلاة والسلام (٢) لا كفالة في حد ولأن مبني جميع الحدود على الدرء فلا يجب فيها الاستيناق (ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران أو عدل) لأن الحبس هنا (٣) للهمة والهمة تثبت بأحد شطري الشهادة أما المدد أو العدالة بخلاف الحبس في باب الاموال لأنه أقصى عقوبة فيه فلا يثبت الابحجة كاملة (وبالمال) عطف على قوله بالنفس في أول كتاب الكفالة (ع (ولو مجهولا) لأن مبني الكفالة على التوسع فتحمل فيه الجهالة (إذا كان دينا صحيحا) فلا يصح بدل الكتابة هداية والدين الصحيح ما يكون حقا للعباد ولا يسقط من ذمته (٤) إلا بالإفاء عناية (بكفالت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع) وعلى الكفالة بالدرك اجماع (وما بايت فلانا فلي وما ذاب) أي ثبت (ف لك عليه فلي وما غصبك فلان فلي وطالب الكفيل أو المديون) لأن الكفالة ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة وذلك يقتضى قيام الاول لا البراءة (إلا إذا شرط البراءة فحينئذ يكون حوالة) اعتبارا للمعاني (كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل كفالة ولو طالب احدهما

(١) (قوله لأنه وإن لم ينسب الخ) وفيه أنه حينئذ لم تصح الدعوى لعدم بيان المائة فلم يجب على الاصيل الحضور فلم تصح الكفالة بالنفس فكذا بالمال لأنه بناء عليه والجواب أن العادة جرت بأجمال الطواي في غير مجلس القاضي كيلا يهتدى الخصم إلى رفعها فانا يبينها عند القاضي الحق البيان بأصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فكذا الثانية عناية (٢) (قوله لا كفالة في حد) رواه البيهقي وقال تفرد به عمر بن عمرو الكلاعي وهو من شايخ قبة المجهولين ورواه ابن عدي في الكامل عن عمر الكلاعي وأعله به وقال أنه مجهول لا اعلم روى عنه غير بقية (٣) (قوله للهمة) لا للاستيفاء (٤) (قوله إلا بالإفاء) أو بالبراءة (ع

بخلاف الزكوة لأنها مجرد فعل وأما أورد هذه المسئلة هنا وإن كان الحق أن تذكر في الكفالة بالمال لأنه في ذكر الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص وللخراج مناسبة بالحدود لما عرفت في أصول الفقه أن في معنى العقوبة فلهذه المناسبة أوردناها هنا ليعلم أن حكمه حكم الاموال حتى يجبر فيه على الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة فيه (وأخذ كفيل بالنفس ثم آخر فهما كفيلا) أي ليس أخذ الكفيل الثاني تركا للاول (والكفالة بالمال تصح وإن جهل المكفول به إذا صح دينه)

الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او بالبراء وهو احتراز عن بدل الكتابة فانه دين غير صحيح اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا وهو يسقط بالعجز (نحن كفلت بمالك عليه) تصح هذه الكفالة وان كان المال المكفول به مجهولا (أو بما يدركك في هذا البيع) هذا الضمان يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق أي يضمن بمشتري رد الثمن ان استحق المبيع مستحق (أو علق الكفالة بشرط

ففي هذه الشروط ما شرطية معناه ان يابت فلانا فيكون في معنى التعليق وعلى بالملائم المناسب فان هذه الاشياء أسباب لوجوب المال فيناسب ضم الذمة الى الذمة فقله ما يابت فلانا أي ما يابت عنه فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريت منه فاني ضامن للمبيع فان الكفالة بالمبيع لا يجوز على ما يأتي (وان علقك بمجرد الشرط فلا كأن هبت الريح أو جاء المطر فان كفلت بمالك عليه ضمن قدر ما قامت به بنية وبلا بنية صدق الكفيل فيما يقربه مع حلفه والاصيل فيما يقربا كثر منه على نفسه فقط) أي ان لم يتم اليقنة صدق الكفيل في مقدار ما يقربه مع أنه يحلف على لفي الزيادة ويلبني ان يحلف على العلم بانك لا تعلم ان أكثر من هذا واجب على الاصيل فان نكل أو أقر بالزائد لزم عليه وانما يحلف على العلم لان الحلف فيما يجب على الغير ليس الا على العلم وان أقر الاصيل بأكثر مما أقر به الكفيل يكون ذلك مقتضرا عليه لان الاقرار حجة قاصرة وكلة ما في قوله فيما يقربه موصولة والضمير في به راجع الى ما في قوله فيما يقربه

له أن يطالب الآخر) لان مقتضاه الضم • هداية (١) بخلاف المنصوب منه اذا اختار أحد الغاصبين • ي (ويصح تعليق الكفالة بشرط ملايم كشرط) أي سبب • ي (وجوب الحق كان استحق المبيع أولا مكان الاستيفاء) أي استيفاء الدائن دينه من المديون • ع (كان قدم زيد وهو مكفول عنه أولتمذره كان قاب عن المصرولا يصح بخو ان هبت الريح ولو جعل أجلا) كما اذا قال كفلت بكذا (٢) الى هبوب الريح • داماد (تصح الكفالة) لانها لا تبطل (٣) بالشروط الفاسدة كالطلاق (ويجب المال حالا) لبطلان الاجل • ع (فان كفلت بماله عليه فبرهن) على الاصيل • فهم من هداية (على الف لزمه) لان الثابت برهانا كالثابت عيانا (والا صدق الكفيل فيما أقر بحلفه) لانه منكر للزيادة (ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل) بان أقر بأكثر مما أقر به الكفيل (فان كفلت بامرء رجع بما أدى عليه) (٤) اذا أدى ما ضمنه لانه قضى دينه بامرء أما اذا أدى خلافه رجع بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء فزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالارث (وان كفلت بغير امرء لم يرجع) لانه متبرع (ولا يطالب الاصيل بالمال قبل أن يؤدي عنه) أي وقبل أن يلازم أو يحبس اما ان لوزم أو حبس فانه يلازمه أو يحبسه والملازمة أو الحبس مستلزم لمطالبته • ع وانما لا يطالبه لانه لا يملكه قبل الاداء (٥) بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه العقد بينهما بالمبادلة الحكيمة (فان لوزم لازمه) وكذا اذا حبسه كان له حبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعاقبه بمثله (ويرى) الكفيل (باداء الاصيل) لان الدين على الاصيل في الصحيح

(١) (قوله بخلاف المنصوب منه اذا اختار الخ) لان اختياره احدهما يتضمن التملك منه فلا يمكنه التملك من الآخر أما المطالبة بالكفالة فلا يتضمن التملك (٢) (قوله الى هبوب الريح) حال من قوله كذا أي كفلت بالالف مثلا التي لك عليه حال كون الالف مؤجلا الى هبوب الريح • ع (٣) (قوله بالشروط الفاسدة) أي بالاجال الفاسدة • عناية (٤) (قوله اذا أدى ما ضمنه) بان ضمن الدراهم وأدى الدراهم اما اذا أدى خلافه بان ضمن الدراهم مثلا وأدى الدراهم • ع (٥) (قوله بخلاف الوكيل بالشراء الخ) فالوكيل كالبائع وللبائع حبس المبيع

بأكثر منه مصدرية أي صدق الاصيل في اقراره بأكثر منه أي بما يقربه الكفيل ولو جعلت موصولة يفسد (٦) ولان المعنى لانه حينئذ يصير تقدير الكلام صدق الاصيل في الشيء الذي يقربا كثر منه أي من ذلك الشيء قال الشيء الذي يقرب الاصيل بأكثر منه هو ما أقر به الكفيل والترض ان الاصيل يصدق في الاكثر لا أنه يصدق فيما أقر به الكفيل (وللطالب مطالبة من شاء من أصيله وكييله ومطالبتهما فان طلب أحدهما فله مطالبة الآخر) هذا بخلاف للمالك اذا اختار أحد الغاصبين فان اختياره أحدهما يتضمن تملكه يعني اذا قضى القاضي بذلك كذا في مبسوط شيخ الاسلام فاذا ملك أحدهما لا يمكن ان يملك الآخر

(وتصح) أي كفاية (بأمر الاصيل وبالأمر ثم إن أمره رجع عليه بعد أدائه إلى طالبه ولا يطالبه قبله) بخلاف الوكيل بالشراء فإنه إذا اشترى كان له مطالبة الثمن من موكله قبل أدائه إلى البائع لأن التقدين الوكيل والموكل مبادلة حكيمية (وإن لم يأمره لم يرجع فإن لوزم الكفيل بالمال فله ملازمة أصيله وإن حبس فله حسمه) لأنه لحقه هذا الضرر بأمره فيعامله بمثله (وإن يرى الاصيل أو أوفى المال يرى الكفيل وإن يرى هو لا يرى الاصيل) لأن الدين على الاصيل فالبراءة عنه توجب البراءة عن المطالبة بخلاف العكس (وإن أخرج عن الاصيل تأخر عنه بخلاف عكسه) اعتباراً (٥٣)

الطالب عن ألف على مائة يرى الكفيل والاصيل ورجع على الاصيل بها إن كفل بأمره (لأنه أضاف الصلح إلى الألف الذي هو الدين وهو على الاصيل فيبرأ عن تسعمائة وبراءته توجب براءة الكفيل فإن كانت الكفالة بأمره رجع الكفيل بما أدى وهو المائة) وإن صالح على جنس آخر رجع بالألف (لأنه مبادلة فيملك الكفيل فيرجع بجميع الألف فإن قلت إن الدين على الاصيل فكيف يملك الكفيل لأن تملك الدين من غير من عليه الدين لا يصح قلت أما عند من جعل الكفالة ضم الذمة إلى الذمة في الدين فظاهر وأما عند الآخرين فإن المكفول له إذا ملك الدين من الكفيل أما بالهبة أو بالمعوضة فالدين يجعل ثابتاً في ذمة الكفيل ضرورة صحة التملك كذا قالوا (وإن صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل) لأن هذا الصلح إبراء الكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل (وإن قال الطالب للكفيل برئت إلى من المال رجع على أصيله) لأن البراءة التي

(ولو أبرأ الاصيل أو أخر عنه يرى الكفيل وتأخر عنه) لأن المطالبة تتبع للدين ومن ضرورة سقوط الاصل سقوط التبعية لا العكس (ولا يعكس) فإن أبرأ الكفيل لا يبرأ الاصيل لأنه تبع وكذا إن أخر عن الكفيل لا يتأخر عن الاصيل لأن التأخير إبراء موقت فيعتبر بالإبراء المؤبد (ولو صالح أحدهما رب المال عن ألف على نصفه برئاً) لأنه أضاف الصلح إلى الألف الذي هو الدين وهي على الاصيل فبرئ عن خمسمائة لأنه إسقاط وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئاً جميعاً عن خمسمائة بأداء الكفيل (وإن قال الطالب للكفيل برئت إلى من المال رجع) بما ضمن (على المطلوب) لأن البراءة التي (١) ابتدأها من المطلوب وانتهى بها إلى الطالب لا يكون إلا بالإيفاء وهذا إقرار بالأداء فيرجع (وفي برئت أو أبرأتك لا) (٢) لأنه براءة لا تنتهي إلى غيره وذلك بالإسقاط فلم يكن إقراراً بالإيفاء وأما برئت فيحتمل البراءة بالأداء والإبراء فيثبت الأدنى إذ لا يرجع الكفيل بالشك وهذا قول محمد وقال أبو يوسف إن برئت مثل برئت إلى (وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) (٣) لما فيه من معنى التملك كما في سائر البراءات) والكفالة بمحد وقود (لأن المقومة لا تجري فيها النيابة) (وميسع) بأن يقول للمشتري إن هلك المبيع فعلي . درر أمين وإنما بطل لأنه عين مضمون بغيره والكفالة بالأعيان المضمونة وإن كانت تصح عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله لكن (٤) بالأعيان المضمونة بنفسها كالمضروب وأختيه لا بالمضمونة بغيرها كالبيع والرهون ولا بالأمانات كالوديعة ومال الشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض أو بتسليم الرهن بعد القبض إلى الراهن أو بتسليم المستأجر إلى المستأجر جاز لأنه التزم فعلاً واجباً

(١) قوله ابتدأها من المطلوب (لأن لفظة إلى لانتها الغاية والنتهي بالفتح هو المتكلم فلا بد أن يكون ثم مبدأ وليس إلا الكفيل المخاطب) (٢) قوله لا (أي مدلول قوله أبرأتك عناية) (٣) قوله لما فيه من معنى التملك (لأن فيها تملك المطالبة أي المطلوبة . ح وهي كالدين لهما وسيلة إليه والتملك لا تقبل التعليق بالشرط . ك) (٤) قوله بالأعيان المضمونة بنفسها (ح) وهذا لأن

ابتدأها من الكفيل وانتهى بها إلى الطالب لا تكون إلا بالإيفاء كما قال برئت بالأداء فيرجع بالمال على الاصيل إن كانت الكفالة بأمره (وكذا في برئت) عند أبي يوسف ربح خلافاً لمحمد ربح له أن البراءة تكون بالأداء والإبراء فيثبت الأدنى ولا يبرأ يوسف ربح أنه أقر بالبراءة التي ابتدأها من المطلوب وهي بالأداء فيرجع (وفي أبرأتك لا يرجع) قيل في جميع ذلك أن كان الطالب حاضراً يرحح إليه في البيان (ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كسائر البراءات كما إذا قال إن قدم فلان من السفر أبرأتك من الدين لا يصح البراءة ولا الكفالة بما تعذر استيفاءه من الكفيل كالحدود والقصاص وبالبيع بخلاف



( ٥٤ ) تصح لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء فتراد المصنف الكفالة

( ومروحة وأمانة ) لما ذكرنا ( وصح لو تمنا ومنصوبا ومقبوضاً على سوم الشراء وميسراً فاسداً ) لما مر . ع ( أو حمل دابة ) بجر حمل عطقاً على حده . ع ( معينة مستأجرة ) لأنه طاهر عنه ( ١ ) ونجوز في المتكرة . هداية ( ٢ ) ولأن الواجب على الأصيل في معينة وغيرها هو مجموع التسليم والاذن في تحميلها والكفيل ( ٣ ) يقدر على هذا المجموع في المتكرة ( ٤ ) لا في معينة . ف ( وخدمة عبد ) معين . ع ( استأجر للخدمة ) لما بينا ( وبلا قبول الطالب في مجلس المقد ) لما فيها من تملك المطالبة فيقوم بهما جميعاً قال أبو يوسف نجوز إذا بلغه فجاز ( إلا أن تكفل وارث المريض عنه ) بأمره . ش لأن المريض ( ٥ ) قائم مقام الطالب لحاجته إليه تقريباً لذمة وفيه تقع الطالب كما إذا حضر نفسه ( وعن ميت مفلس ) ( ٦ ) وقالوا تصح ولأن حنيفة أنه تكفل بدين ( ٧ ) ساقط لأن الدين هو الفصل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب ( وبأن يضمن للموكل ورب المال ) لأن حق القبض

حكم المنصوب وأحقه رد العين والبدل عند هلاكها وهذا القدر واجب على الأصيل فصح الكفالة به وأما المبيع والمرهون فلا يجب فيهما على الأصيل مجموع رد العين ثم البدل عند الهلاك فكيف على الكفيل عنه لم يجب تسليم العين فقلنا بالكفالة بالتسليم وقادتها احضار العين كالكفالة بالنفس فتفسخ الكفالة بهلاك العين ( ١ ) ( قوله ونجوز في المتكرة ) لأن المقود عليه في فصل معينة هو معينة فالكفيل لو أتى بدابة من عنده فقد أتى بغير المقود عليه فصار طاهر بالضرورة بخلاف فصل المتكرة . أمين عن الدور ( ٢ ) ( قوله ولأن الواجب إلخ ) دفع لما يرد من أنه أن أراد بالحل التسليم لا يحمل فالكفالة بتسليم معينة جائزة فينبغي الجواز في صورتين معينة والمتكرة وأن أريد به تحميل المستأجر أو متاعه فهذا ليس بواجب على الأصيل في المتكرة أيضاً فينبغي أن لا يجوز في صورتين . ع ( ٣ ) ( قوله يقدر في المتكرة ) لا مكان الحل على دابة نفسه والحل هو المستحق . هداية ( ٤ ) ( قوله لا في معينة ) إذ لا إذن للسان في ملك غيره . ع ( ٥ ) ( قوله قائم مقام الطالب ) فقوله تكفل بمنزلة قوله قبلت . مل ( ٦ ) ( قوله وقالوا تصح ) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة أنصاري فقال هل على صاحبكم دين قالوا نعم درهمان أو ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة رضي الله عنه هما على فصي عليه الصلاة والسلام عليه فلو لم تصح الكفالة عن الميت للمفلس لما صلى عليه السلام عليه . ف يعني بعد الامتناع لأجل الدين . ع قلنا كلام أبي تمام رضي الله عنه يحتمل كلا من الوعد والكفالة والثاني يحتمل كلا من إنشاء الكفالة والاختيار عنها على حد سواء فلا يستدل به على محل النزاع وامتناعه صلى الله عليه وسلم عن الصلاة عليه ليظهر طريق الإيفاء فلما ظهر بالوعد أو بالقرار بالكفالة صلى عليه ( ٧ ) ( قوله ساقط ) أي في أحكام

التمن ( اعلم أن الكفالة بتسليم المبيع عمالية المبيع وذلك لأن ماليته غير مضمونة على الأصيل فإنه لو هلك يفسخ البيع ويجب رد التمن بخلاف التمن ( والمرهون ) أي بماليته لكن تصح بتسليم المرهون فلو هلك لا يجب عليه شيء فالأصل أن الكفالة بعمالية الأعيان المضمونة بالغير لا تصح قايماً بالأعيان المضمونة بنفسها تصح عندنا خلافاً للشافعي رح وذلك مثل المبيع فيما فاسداً والمنصوب والمقبوض على سوم الشراء فإنه مضمون بالقيمة أو بالأمانة كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة ) قالوا الكفالة بعمالية الوديعة والعارية لا تصح أما بتسليم المالك من أخذ الوديعة تصح وكذا بتسليم العارية ( وبالحمل على دابة مستأجرة معينة ) إذ لا قدرة له على تسليم دابة المكحول عنه ( بخلاف غير معينة ) قال المستحق هنا الحل على أي دابة كانت فالقدرة ثابتة هنا ( وبخدمة عبد مستأجر لها معين ) كما ذكر في الهابة ( وعن ميت مفلس ) هذا عند أبي حنيفة رح بناء على أن ذمة الميت قد تسقط فلا يجب عليها إلا بان يتقوى بأحد الأمرين أما بان يبقى منه مال أو يبقى كفيل كفله عنه في أيام حياته فيثبت كون الدين ديناً صحيحاً فيصح الكفالة وعندهما إذا ثبت الدين ولم يوجد مسقط يكون ديناً صحيحاً فصح الكفالة ( وبلا قبول الطالب في المجلس ) وعند أبي يوسف رح إذا بلغه الخبر وأجاز جائز وهذا الخلاف في الكفالة بالنفس والمال ( إلا إذا كفل

عن مورد في مرضه مع غيبة غرمائه ) صورة أن يقول المريض لوارثه في غيبة الغرماء تكفل عني بما علي من للوكيل

الدين فكل وانما يصح لان ذلك في الحقيقة وصية ولهذا لا يشترط تسميته المكحول له (ويعال الكتابة حر تكفل به أو عبد) لانه دين ثبت مع المتاني وانما قال حر تكفل به أو عبد لدفع توهم ان كفاية العبد به ينبغي ان تصح بانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة فخصه دفعا لهذا الوهم (ولا يرجع أصيل مالف (٥٥) أدى الى كفايته وان لم يعطه

طالبه) أي اذا عجل الاصيل قاضي المال الى الكفيل الذي كفل بامر ليس له ان يستردها مع ان الكفيل لم يعطها للطالب كما اذا عجل أداء الزكاة للساعي لان الكفاية بامر المكحول عنه انمقدت سببا للدينين دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكحول عنه مؤجلا الى وقت أدائه فاذا وجد السبب وعجل صبح الاداء وملك الكفيل فلا يسترده المكحول عنه وهذا بخلاف ما اذا أداء على وجه الرسالة لانه حينئذ يمحض أمانة في يده (وما ربح فيها الكفيل فهو له لا يتصدق به) اذا طم الكفيل في الالف التي أدى الاصيل اليه ورجح فيها له فالرجح له حلالا ليطيا لا يجب تصدقه لئلا يترنائه ملكه (وربح كركل به وقبضه ورده الى قاضيه أحب) قوله ورجح كركل مبتدأ له خبره أي ان كانت الكفاية بكر حنطة فأداء الاصيل الى الكفيل فباعه الكفيل ورجح فيه فالرجح له لكن رده الى قاضيه وهو الاصيل أحب لانه تمكن فيه خبث بسبب ان الاصيل حق استرداده على تقدير أن يقضى الاصيل الدين بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالعين كالبر بخلاف ما لا يتعين بالعين كالدرهم والدنانير كما في المسئلة السابقة

للو كفل والمضارب فقط فيكفالتها كل منهما يصير (١) كفيلا لنفسه . بحر (وللشريك اذا بيع عبد صفقة) لانه لو صح الضمان (٢) مع الشركة (٣) يصير ضامنا لنفسه أو في نصيب صاحبه فقط يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولا يجوز ذلك (وبالمهدة) للاشتباه لوقوعه على الصك القديم وعلى المقدوعلى حقوقه وعلى الدرك (والخلاص) لانه عبارة عن (٤) تخليص المبيع لا محالة وهو لا يقدر عليه (ومال الكتابه) لانه دين غير صحيح كما مر . ع

### فصل

(أعطى المطلوب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل الطالب لا يستردته) لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضاء الدين فلا مطالبة مع بقاء هذا الاحتمال كمن عجل زكاته (وما ربح الكفيل له) لانه ملكه حين قبضه أما اذا قضى الدين فظاهر وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لانه وجب للكفيل على المكحول عنه (٥) مثل ما وجب للطالب على الكفيل الا انه (٦) أخرت المطالبة الى وقت الاداء (٧) فنزل منزلة الدين المؤجل ولذا لو أبرأ الكفيل المطلوب قبل أدائه بصح فكنا اذا قبضه (ونذب رده على المطلوب لو شيئا يتعين) كالبر والشمير . ع لتمكن الخبث مع الملك أما لان للاصيل الاسترداد بأن يقضيه بنفسه أو لانه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فسيببه التصديق في رواية والرد على الاصيل في أخرى لان الخبث (٨) لحقه وهذا أصبح لكنه لا جبر لان الملك للكفيل (ولو أمر كفايته أن يتعين عليه حريرا) كان يستقرض من تاجر عشرة فيأبى فبيعه ثوبا يساوي بعشرة بخمسة عشر ليبيعه المستقرض بعشرة (فعل فالشراء

الدنيا والكفاية من احكام الدنيا (١) (قوله كفيلا لنفسه) لان الكفاية التزام المطالبة ولا مطالبة الا لهما . ع (٢) (قوله مع الشركة) بأن ضمن نصف الثمن مطلقا (٣) (قوله يصير الخ) لان كل جزء من الثمن مشترك بينهما فباستحقته احدهما بنصيبه فللاخر ان يشاركه فباؤديه الضامن بالكفاية للشريك يقع مشتركا بينهما . ف فمن وقوع المؤدى مشتركا لزم الضمان لنفسه . ع (٤) (قوله تخليص) من يد المستحق . هاشم (٥) (قوله مثل ما وجب) وهو المطالبة (٦) (قوله أخرت المطالبة) أي مطالبة الكفيل الاصيل (٧) (قوله فنزل الخ) ولو عجل المدينون الدين المؤجل يملكه الدائن فكنا هذا (٨) (قوله لحقه) لا لحق للشرع . ف

وهذا عند أبي حنيفة رح واما عند مالك لا يكون الرد الى قاضيه أحب اذا خبث فيه أصلا (كفيل أمره أصيله بأن يتعين عليه ثوبا فعلم فهو له) أي أمر الاصيل الكفيل بان يشتري عليه ثوبا بطريق العينة ويبيع العينة ان يستقرض رجل من تاجر شيئا فلا يقرضه قرضا حسنا بل يعطيه عينا ويبيعها من المستقرض بأكثر من القيمة فالعينة مشتقة من العين سمي بها لانه اعراض عن الدين الى العين فالاصيل أمر كفايته بان يشتري ثوبا بأكثر من القيمة ليقضى به دينه ففعل قالوا

الكفيل لأن هذه وكالة فاسدة لعدم تعيين الثوب والتمن (ومارح باعه فعليه) أي إذا اشترى الثوب بخمسة عشر وهو يساوي عشرة فباعه بال عشرة فالرغ الذي حصل للبائع وهو الخمسة التي صارت خسرانا على الكفيل فعلى الكفيل لأن الوكالة لما لم تصح صار كانه قال ان اشتريت ثوبا بشيء ثم بتمه بأقل من ذلك فانا ضامن لذلك الخسران فهذا الضمان ليس بشيء (ولو كفل بما ذاب له أو بما قضى له عليه وقاب أصيله فاقم مدعيه بنية على كفيله ان له على أصيله كذا ردت) لانه اذا أقام اليقنة ان له على أصيله كذا ولم يتعرض لقضاء القاضي به لا يجب على الكفيل لانه كفل بما قضى القاضي به ولم يوجد وهذا في الكفالة بما قضى له عليه ظاهر (٥٦) وكذا بما ذاب له لان معناه تقرر وهو بالقضاء (وان أقام بينة على ان له على زيد

الكفيل) لانه أما ضمان خسران وهو فاسد أو توكيل فاسد لان الحرير غير متعين وعلى كل فالشراء للمشتري وهو الكفيل (والرغ) أي الزيادة (عليه) لانه الماقد (ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضى له عليه فقاب المطلوب فبرهن للمدعي على الكفيل ان له على المطلوب الفاء لم تقبل) لان المكفول به مال مقضى وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء (١) والدعوى مطلقة عن ذلك فلا تصح (ولو برهن ان له على زيد كذا وان هذا كفيل عنه بأمره قضى به عليهما) وانما يقبل برهانه لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم (ولو بلا أمر قضى على الكفيل فقط) وذلك لان الكفالة بالأمر تبرع ابتداء فقط وبغيره تبرع ابتداء وانتهاء فتقاربا فبدعواه أحدهما لا يقضى بالاخرى له ثم اذا قضى بالكفالة بالأمر ثبت أمره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير أمره لا تنس جانيه لان محبتها تستند قيام الدين في زعم الكفيل فلا يمتد إلى (وكفالتك بالدرك) كان باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك (تسليم) أي تصديق من الكفيل ان المبيع ملك البائع فلو ادعى نفسه لا تسع دعواه ف وهذا لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع قيامه بقبوله ثم بالدعوى يسى في نقض ماتم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد به أحكام البيع وترغيب المشتري فيه فزل منزلة الاقرار بملك البائع (وشهادته وحتمه لا) لان الشهادة ليست اقرارا بالملك لان البيع قد يكون من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة قلوا اذا كتب في الصك وقالوا له ولا يردده على المطلوب (١) (قوله والدعوى مطلقة الخ) بخلاف ما لو تعرض لذلك كان قال قدمت الاصيل بعد الكفالة الى فلان القاضي وقضى لي بذلك فصرت كفيلة فان الدعوى قد سحقت قلوا اقام البرهان يقضى القاضي بالدين على الكفيل والاصيل ك

كذا وهذا كفيله بأمره قضى به عليهما) هذا ابتداء مسألة لاتفاق لما بما سبق وهو الكفالة بما ذاب له وبما قضى له عليه صورة المسئلة أقام رجل بينة ان له على زيد الفاء وهذا كفيله بهذا المال بأمره قضى عليهما ففي هذه الصورة قد كفل بهذا المال من غير التعرض بقضاء القاضي بخلاف المسئلة المتقدمة فاذا قضى عليهما يكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل وهذا عندنا وعند زفر روح لا يرجع عليه لانه لما أنكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعى ظلمه يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذب فارتفع انكاره (وفي الكفالة بلا أمره قضى على الكفيل فقط) أي أقام اليقنة على انه كفيله بلا أمره يقضى القاضي بالمال على الكفيل فقط (ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده) لانه ترغيب للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البائع فلا يصح دعوى ملكته (ولو شهد وختم لا) وانما

قال وختم لان المعهود في الزمان السابق كان الحتم في الشهادات صيانة عن التغير والتبديل (قلوا ان كتب باع في الصك باع ملكه أو بيعا باعنا نافذا وهو كتب شهد بذلك بطلت) أي بطلت دعواه بعد هذه الشهادة لان الشهادة تكون اقرارا بان البائع قد باع ملكه أو باع بيعا باعنا نافذا فاذا ادعى المالك لنفسه يكون مناقضا (ولو كتب شهادته على اقرار الماقدين لا) أي لا يملل دعواه بعد هذه الكتابة لعدم التناقض (ولو ضمن العهدة) أي اشترى رجل ثوبا فضمن أحد بالعهدة فالضمان باطل لان العهدة قد جاءت لضمان الصك القديم وللعقد وحقوقه وللدرك فلا يثبت أحد المعاني بالشك (أو الخلاص) أي اذا ضمن الخلاص لا يصح عند أي حنيفة رح وهو ان يشترط ان المبيع ان استحق بخلافه ويسلم اليه بأي



طريق كان وهذا باطل اذ لا قدرة له على هذا وعندهما يصح وهو محمول على ضمان الدرك (أو المضارب الثمن لرب المال) أي باع المضارب وضمن الثمن لرب المال (أو الوكيل بالبيع لموكله) أي باع الوكيل وضمن للموكل الثمن وإنما لا يجوز لأن الثمن أمانة عند المضارب والوكيل فالضمان تغيير لحكم الشرع ولأن حق المطالبة للمضارب والوكيل فيصيران ضامنين لنفسهما (أو أحد البائعين حصه صاحبه من ثمن عبد باماء بصفقة بطل وبصفقتين صح) أي باعاً عبداً صفقة واحدة وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن لا يصح لانه لو صح الضمان مع ( ٥٧ )

الشركة يصير ضامناً لنفسه ولو صح في لصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وهذا لا يجوز بخلاف مالو باماء بصفقتين فانه يصح الضمان لانه لا شركة (كضمان الحراج والنواب والقسمة) أي صح ضمان هذه الاشياء اما الحراج فقد مر واما النواب فهي اما بحق ككرى النهر وأجر الحارث وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك واما بغير حق كالحيايات في زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقاً وفي الثانية خلاف والفتوى على الصحة فانها سارت كالديون الصحيحة حتى لو أخذت من الاكارف له الرجوع على مالك الارض واما القسمة فقد قيل هي النواب بعينها أو الحصه منها وقيل هي الثانية للموظفة الراتبه والنواب هي غير الموظفة وأياً ما كان فالكفالة بها صحيحة (وان قال ضمنته الى شهر صدق مع حلفه وان ادعى الطالب انه حال) أي قال السكيل كفلت بهذا المال لكن المطالبة بعد شهر وقال الطالب لا بل على صفة الحلول قال قول قول السكيل مع الحلف

باع وهو يملكه أو يبيعاً باتاً نافذاً وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم (ومن ضمن عن آخر خراجيه أو رهن به أو ضمن نوابه) التوب نزول الامر . قاموس (وقسمته صح) أما في الحراج فلانه دين (١) مطالب به يمكن (٢) الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب القدر عليه (٣) فيهما وقيد بالحراج لان الزكاة لا يصح الضمان بها . بحر وأما ضمان النواب والقسمة فان أريد ما كان بحق ككرى النهر المشترك وأجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة بها بالاتفاق وان أريد ما كان بغير حق كالحيايات في زماننا ففيه اختلاف (٤) وعن يميل الى الصحة الامام على البردوى وأما القسمة فقد قيل هي الثانية بعينها أو حصه منها والرواية باو وقيل هي الثانية للموظفة والمراد بالنواب ما ينوبه غير راتب (من قال لاخر ضمننت لك عن فلان مائة الى شهر فقال هي حالة قال قول للضامن) مع الحلف . أبو السعود لان التزام المطالبة يتنوع الى الالتزام الحالى والاستقبالى كالكفالة بما ذاب فاذا أقر بأحدهما لا يلزم بالآخر . ف (ومن اشترى أمة وكفل له رجل بالدرك فاستحققت لم يأخذ المشتري الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع) لان بمجرد الاستحقاق (٥) لا ينتقض على ظاهر الرواية ما لم يقض على البائع بالثمن فلا يجب على الاصيل شيء . باب مدة الرجلين

(دين عليهما وكل كفل عن صاحبه فما أداه أحدهما لم يرجع على شريكه فان زاد على النصف رجع بالزيادة) لان كلا منهما في النصف أصيل وفي النصف كفيل ولا معارضة بين ما عليه أصالة وبين ما عليه كفالة (٦) لان الاول دين (٧) والثاني (١) (قوله مطالب به) راجع الى الكفالة . ك (٢) (قوله الاستيفاء) راجع الى الرهن . ك (٣) (قوله فيهما) أي في الضمان والرهن . ع (٤) (قوله وعن يميل الى الصحة) اذ العبرة في الكفالة لوجود المطالبة بحق أو باطل (٥) (قوله لا ينتقض الخ) ومفاده انه لو أجاز المستحق البيع نفذ . ع (٦) (قوله لان الاول دين) والدين قوى (٧) (قوله والثاني مطالبة) وهو ضعيف

( ٨ في ) (كشف الحقائق) وهذا بخلاف ما اذا أقر بدين مؤجل وقال المقر له لا بل هو حال قال قول للمقر له الفرق انه اذا أقر بالدين ثم ادعى حقاله وهو تأخير للمطالبة والمقر له منكر قال قول له بخلاف الكفالة فانه لا دين فيها فالطالب يدعى انه مطالب في الحال والكفيل ينكره (ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بائعه) فبمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على السكيل (دين على اثنين كفل كل عن الآخر لم يرجع على شريكه الا بما أدى زائدا على النصف) اشترى عبداً بالف كفل كل منهما عن صاحبه بامره للبائع فكل ما أدام أحدهما لا يرجع به على صاحبه الا ان يكون زائداً على النصف لان

وقوع المؤدى عما عليه أصالة أولى من وقوعه عما عليه كفالة (وكفلا بشيء عن رجل وكل كفله به عن صاحبه رجع عليه بنصف ما أدى وإن قيل) أى على رجل ألف فكل كل واحد من شخصين آخرين عن الأصيل بهذا الألف ثم كفله كل واحد من كفيلين عن ( ٥٨ ) صاحبه بأمره بهذا الألف فكل ما أداه أحدهما وإن قل رجع على

مطالبة (١) ثم هو تابع للاول فيقع المؤدى عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ( وان كفلا عن رجل وكفل كل عن صاحبه فما أدى رجع بنصفه على شريكه أو بالكل على الأصيل ) (٢) معنى المسئلة أن يكون الكفالة بالكل عن الأصيل وبالكل عن الشريك فقد اجتمع الكفالتان ولا ترجيح لاحدهما على الاخرى اذ الكل كفالة فالمؤدى يقع عنهما لعدم الترجيح ( وان أبرأ الطالب أحدهما أخذ الآخر بكنه ) لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الأصيل فبقى المال كله على (٣) الأصيل (٤) والآخر كفيل عنه بكنه ( ولو افرق المتفاوضان أخذ الغريم ايا شاء بكل الدين ) لان كلا كفيل عن صاحبه كما مر في الشركة ( ولا يرجع حق يؤدي أكثر من النصف ) لما مر ( وان كاتب عبده كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه ) صح هذا المقد استحصانا والقياس بأباه لان كلاما من كفالة المكاتب والكفالة ببديل الكتابة باطل بالفراغ ففند الاجماع أولى . غناية وجه الاستحصان ان تصحيح تصرف الانسان واجب مهما أمكن وقد أمكن تصحيح هذه الكفالة بجعل كل منهما أصيلا في جميع البديل في حق المولى فيطالبه بكنه وفي حق نفسه فيعتق بأداء كله لا لنصفه كفيلا بجميعه في حق صاحبه فيرجع عليه بما أداه لكن بنصفه (٥) لاستوائهما . ي وقد اذفع وجهي القياس بضرورة تصحيح التصرف وجه آخر للاستحصان ان الزيلعي ذكر في اتماء كلامه ان كفالة المكاتب بما عليه (٦) أصالة جائزة اهـ وكأنه لان منع كفالة المكاتب لانه تبرع بحق للمولى وببديل الكتابة لانه دين ضعيف لسقوطه بالتعجيز ثم التبرع في المسئلة وان

(١) قوله ثم هو تابع الخ ( أي المطالبة تابعة للدين لان المطالبة بالدين ولا دين محال . ك (٢) قوله ومعنى المسئلة الخ ) بخلاف ما لو كفلا بمال منقسم عليهما نصفين ثم كفله كل عن الآخر حيث لا يرجع حتى يزيد المؤدى على النصف بمنزلة المسئلة الاولى لاختلاف جهة الضمان فانه ضامن في نصفه بلا واسطة وفي النصف الثاني بواسطة ضمان الثاني . ك قال الشارح فانه ضامن الخ الدليل جار في كفالة كل عن كل بالكل فان احدى الكفالتين بلا واسطة وثانيتهما بواسطة كفالة الاخر . ع (٣) قوله الأصيل وهو المديون (٤) قوله والاخر ( أى الكفيل الذي لم يبرئ له . ع (٥) قوله لاستوائهما ) لان كل البديل مضمون على كل واحد منهما بمقد الكتابة . شلي (٦) قوله أصالة ) تميز عن ما عليه . ع

الآخر بنصفه بخلاف الصورة الاولى فان الاصالة ترجع على الكفالة اما ههنا فالكل كفالة فلا رجحان وقال في الهداية الصحيح ان صورة المسئلة على هذا الوجه احتراز عما اذا كفلا بألف حتى كان الألف منقسما عليهما نصفين ثم كفله كل واحد منهما عن صاحبه بأمره ففي هذه الصورة لا يرجع على شريكه الا بما زاد على النصف أقول في هذه الصورة كل ما أداه ينبغي ان يرجع بنصفه على شريكه لانه لما لم يكن لاحدى الكفالتين رجحان على الاخرى فكل ما أداه يكون منهما فيجب ان يرجع بنصف ما أدى فلا فرق بين هذه الصورة والتي خصها بالصحة ( وان أبرأ الطالب أحدهما أخذ الآخر بكنه ) لان وضع المسئلة فيما اذا كل كل منهما بالألف عن الأصيل ثم كفله كل منهما بالألف عن صاحبه فاذا أبرأ أحدهما بقي الكفالة الاخرى بكل الألف وفي الصورة التي احتراز بالصحة عنها اذا أبرأ أحدهما بقي الكفالة الاخرى بنحسمائة ( ولو فسخت المفاوضة أخذ رب الدين ايا شاء من شريكها بكل دينه ) لما مرقت ان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة ( ولم يرجع أحدهما على

صاحبه الا بما أدى زائد على النصف ) لما مرقت ان جهة الاصالة راجعة على جهة الكفالة أقول في هذه المسئلة أشكال . هو ان أحد المتفاوضين اذا اشترى شيئا ثم فسخا المفاوضة فالبائع ان طلب الثمن من مشتريه فلا تعلق لهذه المسئلة بمسئلة الكفالة بل للمشتري في النصف الآخر وكيل فكل ما أدى ينبغي ان يرجع بنصفه على الشريك لانه اشترى العبد صفقة واحدة فصار الثمن دينا عليه ولا يمكن قسمته فكل ما يؤديه الأصيل يؤديه منه

ومن شريكه فيرجع عليه بالنصف وان طلب البائع الثمن من الشريك يكون ذلك بسبب ان المفاوضة تضمنت الكفالة فيكون كفيلا في الكل الا ان كفالة في النصف الذي هو ملك العاقد تضمنت كفالة وفي النصف الذي هو ملكه أصيل من وجهه وكفيل من وجهه فبالنظر الى أن حقوق العبد راجعة الى الوكيل ( ٥٩ ) يكون الشريك كفيلا للثمن فمطالبة

الثمن توجه اليه بحكم الكفالة وبالنظر الى ان الملك في هذا النصف وقع له فيكون في أداء نصف الثمن أصيلا فمأداه يكون راجعا الى هذا النصف فلا يرجع الى العاقد وفيما زاد على النصف يرجع ( عبدان كوتا به قد واحد وكفل كل عن صاحبه رجح كل على الآخر بنصف ما أداه ) أي عبدان قال لهما المولى كاتبكما بالالف الى سنة وقبلا أو كفلا كل عن صاحبه فكل ما أداه أحدهما رجح على الآخر بنصف ما أدى وإنما قيد بمقد واحد حتى لو كاتبا بمقدين فالكفالة لا تصح أصلا أما اذا كاتب بمقد واحد لا يصح قياسا لانه كفالة يبدل الكتابة وتصح استحسانا بان يجعل كل منهما أصيلا في حق وجوب الالف عليه ويكون عتقهما مطلقا بادائه ويجعل كفيلا بالف في حق صاحبه فمأداه أحدهما يرجع بنصفه على الآخر لاستوائهما ( فان أعنت السيد أحدهما قبل الاداء صح وله ان يأخذ حصة من لم يعتقه منه أصالة ومن الآخر كفالة ورجع المعتق على صاحبه بما أدى عنه لا صاحبه عليه بما أدى عن نفسه ) لان المال في الحقيقة مقابل برقيتهما وإنما جعل على كل منهما تصحيحا للكفالة ( ومال لا يجب على عبد حتى يعتق

كان بحق المولى لكن تقعه طأد على المولى لان الوجوب له لا لغيره فلا خير فيه والدين وان كان ضعيفا لكنه تقوى بوجوبه على نفس الكفيل أصالة بمقد الكتابة . ع ( فمأدى أحدهما يرجع بنصفه ) لا بكفه لاستوائهما في علة الوجوب وهو الكتابة . عناية فلو رجح بكفه لا تحقق المساواة ( ولو حرر أحدهما ) جاز العتق لمصادقته الملك وبرى عن النصف لانه ما رضى بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فسقط وبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقيتهما وإنما جعل بينهما على كل منهما ( ١ ) احتياالا لتصحيح الضمان وبالعتق ( ٢ ) استغنى عنه فاعتبر ( ٣ ) مقابلا برقيتهما فلذا يتصرف ( واخذ ايا شاء بحصة من لم يعتقه ) المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة فان أخذ المعتق رجح على صاحبه ( لانه مؤد بأمره ) وان أخذ الآخر ( لا ) لانه مؤد عن نفسه ( ومن ضمن عن عبد مالا ) وقوله ( يؤخذ به بعد عتقه ) حال عن مالا أو نعت له . ع وذلك كان أقرب الى كذب المولى . ف أما لو كان يؤخذ به في الحال كدين الاستهلاك فلا شبهة في كونه حالا على الكفيل . ع ( فهو حال وان لم يسمه ) أي الحلول لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكن لا يطالب به لصرفته اذ جميع ما في يده ملك المولى والكفيل غير معسر فصار كالكفيل عن مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر ثم اذا أدى رجح عليه بعد عتقه لان الطالب إنما يرجع عليه بعد عتقه والكفيل قائم مقام الطالب ( ولو ادعى ) أي على المولى بدليل التعليل بقوله فلان على المولى ردها الخ أما لو ادعى على نفس العبد رقبته كان قال لشخص أنت عبيد فكفل به رجل فمات الشخص فالظاهر ان المدعي ليس له إقامة البرهان لعدم الخصم فلا شيء على الكفيل فليراجع . ع ( رقة العبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي انه له ضمن قيمته ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه ( ١ ) ( قوله احتياالا الخ ) على ما قاله الزيلعي من أن كفالة المكاتب بما عليه أصالة جائزة اه كما ينهأ آتقا فقد ظهر ان لوجوبه عليه أصالة تأثيرا في جواز كونه كفيلا . ع والحامل على هذا الاحتيال تشوف الشارع الى العتق . شلي وف وتصحيح كلام العاقل بقدر الامكان . كافي . ش تشوف الى الخبر تطلع . قاموس ( ٢ ) ( قوله استغنى عنه ) أي عن الاحتيال لانتهاء كفالة العبد براءة صاحبه بالعتق وصحة كفالة المعتق لحرية . ع وهذا وان كان كفالة يبدل الكتابة لكنه بقاء لانه لم يكن ابتداء كفيلا فقط . ي ( ٣ ) ( قوله مقابلا برقيتهما ) فيتوزع عليهما أي

حال من نقل به مطلقة ) أقر عبد محجور بمال فمال لا يجب عليه الا بعد العتق وان كفل به حر كفالة مطلقة أي لم يتعرض للحلول والتاحيل يجب عليه حالا لان المانع من الحلول في ذمة العبد أنه معسر لان جميع ما في يده لمولاه ولا مانع في



الكفيل (ولو أدى رجوع عليه بعد عتقه) مات عبد مكفول برقبته وأقيم بينة أنه لمدعيه ضمن كفيله قيمته (رجل ادعى رقبة عبد فكفل آخر برقبته فمات العبد فاقام المدعي بينة أنه لو ضمن الكفيل قيمته لان الواجب على المولى اذا رده على وجه يخلفه قيمته فالكفيل اذا كفل قالوا يجب عليه ذلك بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل الآخر رقبة العبد فمات العبد فلا شيء على الكفيل (فان كفل سيد عن عبده أو هو غير مديون عن سيده فعتق قاضي كل واحد لا يرجع كل على صاحبه) لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان أحدهما لا يستوجب ديناً على الآخر وعند زفر رح ان كانت الكفالة بالامريشيت الرجوع لان المانع قد زال وهو الرق وانما قال غير مديون ليصح كفالته فان المولى ان أمر العبد المديون بالكفالة عنه لا تصح الكفالة

#### كتاب الحوالة

هي تصح بالدين رضى المحيل والمحتال والمحتال عليه (الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة قوله بالدين أى دين للمحتال على المحيل هذا الذي ذكر رواية القدوري وفي رواية الزيادات تصح بلا رضى المحيل وصورة أن يقول رجل للطالب ان لك على فلان كذا فاحتله على فرضي بذلك الطالب سمحت الحوالة وريء الاصيل وصورة أخرى كفل رجل عن الآخر بغير أمره بشرط براءة الاصيل وقبل المكفول له ذلك

(٦٠) أي ان أدى الكفيل وكانت الكفالة بأمر العبد رجوع عليه بعد عتقه (و

رجل فمات العبد برىء الكفيل) كما اذا كان المكفول بنفسه حراً وأما في الاولى فلان على المولى رد ما على وجه (١) تخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على المولى فكذا على الكفيل بخلاف الثانية (ولو كفل عبد عن سيده بأمره) سمحت الكفالة ان لم يكن عليه دين مستغرق والا لا تصح (عيني) ان (عتق قاتلاً أو كفل سيده عنه وأداه بعد عتقه لم يرجع واحد على الآخر) لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده شيئاً وكذا العكس فلا تتقاب موجبة للرجوع ابداً كن كفل بغير أمر فجازة وقال زفر يرجع

#### كتاب الحوالة

(هي نقل الدين من ذمة الى ذمة) وعلى هذا فاطلاق الحوالة على الحوالة المقيدة كالحوالة على المودع مجاز لان الدين لم ينتقل الى ذمة المودع (و يصح في الدين) في ذمة المحيل ولذا قالوا الحوالة فيما اذا قال المحيل للمحتال احلتك الخ مجاز عن الوكالة لعدم الدين على المحيل ثم الظاهر ان كل ما كان ثباتاً في الذمة فهو دين ولو كان قيمياً كابل الدية على الجاني وامل الصدقة على الزكي والابل المهور الغر للمعين على الزوج فان هؤلاء المذكورات وان كان أعياناً قيمية في حد ذاتها فلا تكون ديناً لان الدين وصف في الذمة لكونها ما دامت في الذمة تكون أوصافاً لها فتكون ديناً فليراجع (ع) وانما تصح في الدين (لا في العين) (٢) لانها تنبيء عن النقل وهو في الدين لا في العين. هداية (٣) في يد المحيل كالوديعة في يد المودع بالفتح لما قال الشيخ محمد أمين في حاشيته على الدر المختار لو أحال للمودع رب الوديعة بها على آخر كانت حوالة بالعين فلا تصح اهـ (ع) (برضا المحتال) لان الدين حقه والذم متفاوتة ! والمحتال عليه) لانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون الالتزام اما المحيل فالحوالة تصح (٤) بدون رضاه ذكره في الزيادات لان الالتزام من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر (١) (قوله بخافها قيمتها) لانه يدعى عليه غصب العبد (عيني) (٢) (قوله لانها تنبيء الخ) لان هذا نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فجاز ان يؤثر فيه نقل شرعي أما العين فليكونه حسياً لا يؤثر فيه النقل الشرعي بل يحتاج الى نقل حسى (٣) (قوله في يد المحيل) مرتبط بالعين (ع) (٤) (قوله بدون رضاه) بان يقول رجل للدائن لك على فلان كذا فاحتل بها على فرضي الدائن فان الحوالة تصح فليس له أن يرجع (درو) امين ولعل المعنى فقال الدائن احتلت به عليك وقال الرجل فبات ليتحقق الايجاب والقبول لان الظاهر ان فاحتل مساومة لا ايجاب ويمكن أن تصور المسئلة بالفضولي بان قال فضولي لدائن احلتك على زيد بما لك على فلان قبيل الدائن ورضي زيد (ع

سمحت الكفالة ويكون هذه الكفالة حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل كماله (واذا تمت برىء المحيل من

الدين بالقبول ولم يرجع عليه المحتال أي لم يرجع المحتال بدينه على المحيل ( إلا إذا توى حقه بموت المحتال عليه مفلساً أو حلفه منكرأ حوالة لا يئنه عليها وقالوا بان فلسه القاضي ) فان تخلص القاضي معتبر عندهما وعند الشافعي رح وعند أبي حنيفة رح لا إذا وقوف لاحد على ذلك فالشهادة على ان لا مال له شهادة على النقي (وتصح بدراهم الوديمة ويرأ بهلاكها ) أي يبرأ المودع وهو المحتال عليه من الحوالة بهلاك الوديمة في يده (وبالمنصوبة (٦١) لم يبرأ بهلاكها) أي لم يبرأ القاصب

ببطل ينفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامرء ( وبرئ المحيل بالقبول من الدين ) خلافاً لغيرنا ان الحوالة نقل الدين والدين متى انتقل من الدمة لا يبقى فيها أما الكفالة فللضم ( ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى ) وقال الشافعي لا يرجع وان توى لنا ما روى عن عثمان رضى الله عنه موقوفاً ومرفوعاً في المحتال عليه اذا مات مفلساً بمود الدين الى ذمة المحيل وقال لا توى على مال امرئ مسلم ولان المقصود من شرعه الوصول الى حقه بالاستيفاء من الثاني لا مجرد الوجوب لان الذم لا يختلف في نفس الوجوب وانما تختلف بالإبقاء فهذا هو الممهور بين الناس والممهور كالشروط فمعد فواته يجب الرجوع ألا ترى أن البيع لما كان في العرف يراد به سلامة المبيع للمشتري وسلامته من العيب فمعد فواته بالاستحقاق أو الهلاك قبل القبض أو عند فوات وصف السلامة يرجع المشتري بالعوض لما قلنا . ي ( وهو أن يجحد الحوالة ويحلف ولا يئنه له عليه أو يموت مفلساً ) لان العجز عن الوصول بتحقيق بكل منهما وقالوا هو هذان الوجهان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بإفلاسه حال حياته ( فان طلب المحتال عليه المحيل بما أحال ) أي بمثل مال الحوالة ( فقال المحيل أحلت بدين لي عليك ضمن المحيل مثل الدين ) لان سبب الرجوع وهو قضاء دينه بامرء قد تحقق الا ان المحيل يدعي عليه ديناً وهو منكر والقول للمكر (١) ولا يكون الحوالة اقراراً منه بدين لاتها قد تكون بدونه ( وان قال المحيل للمحتال أحلتك لتقبضه لي فقال المحتال أحلتني بدين لي عليك فاقول للمحيل ) مع يمينه لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة ( ولو أحال بما له عند زيد وديمة صحت ) لانه أقدر على القضاء ( فان هلكت برئ ) المحتال عليه . ف وطاد الدين على المحيل . در لتقيدها بها لانه ما التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمنصوب لان الفوات الى خلف كلا فوات ( وكره السفاتج ) كان يدفع في بلدة قرضاً لمن يسافر ليدفعه الى صديق المقرض أو وكيله في بلدة أخرى . ف لان هذا قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع

(١) ( قوله ولا تكون الحوالة ) أي قبول الحوالة . ع

عليه فإذا دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه ( ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه مثل ما أحال أحلت بدين كان لي عليك ) أي أحال رجل رجلاً على آخر بمائة فدفع المحتال عليه الى المحتال ثم طلب المحتال عليه تلك المائة من المحيل فقال المحيل إنما أحلت بمائة لي عليك والمحتال عليه ينكر ان عليه شيئاً يكون القول له لا للمحيل ولا يكون قبول الحوالة اقراراً من المحتال عليه بمائة لان الحوالة تصح من غير ان يكون للمحيل على المحتال عليه شيء ( ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك احتلتني بدين لي عليك ) أي أحال وأخذ المحتال المال من المحتال عليه فطلب المحيل ذلك

فتح (١) وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نقماً  
﴿كتاب القضاء﴾

(أهل أهل الشهادة) لأن كلا منهما من باب الولاية (والفاسق أهل للقضاء)  
لما قدمنا أنهما من باب واحد . بحر وقال الشافعي لا تجوز توليته وهو رواية عن  
علمائنا الثلاثة . هداية لقوله عليه الصلاة والسلام القضاء ثلاثة قاضيان في النار  
وقاض في الجنة الحديث ففسر القاضيين جاهل يحكم بالجهل والآخر عالم يحكم  
بالجور والثالث العالم العادل يحكم بعلمه ولنا أن المقصود إيصال الحق لمستحقه وهو  
حاصل بقتوى غيره وقد سماء في الحديث قاضياً فلولاً صحة التولية لما سماء بذلك ولأن  
الصحابة رضي الله عنهم أجازوا حكم من تغلب من الأمراء وجار . ي (كما هو أهل  
لشهادة الأمان لا ينبغي أن يقلد) لقوله صلى الله عليه وسلم (٢) من قلد الساناً عملاً وفي  
رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين . هداية ولأن القضاء من  
باب الأمانة والناظر لا يؤمن في أمر الدين بحر . ولو كان القاضي عدلاً ففسق  
بأخذ الرشوة) أو بغيره من الزنا وشرب الخمر بحر . (لا ينزل ويستحق العزل)  
أي يجب على السلطان عزله بحر . وإذا أخذ القضاء بالرشوة) أي بمال دفعه  
لتوليته بحر للسلطان أو لقومه وهو عالم بها بحر . (لا يصير قاضياً) فهو كمن حكم لو  
رفع حكمه إلى قاض آخر بمضيه إن وافق رأيه وإلا أبطله بحر . (والفاسق يصلح  
مفتياً) لأنه يجتهد حذراً عن النسبة إلى الخطأ . يعني (وقيل لا) لأنه من أمور  
الدين وخبره في البيانات غير مقبول . (ولا ينبغي أن يكون القاضي فظاً غليظاً) في  
القول (جباراً عنيداً) فظ فظاظة إذا غلظ حتى يهاب في غير موضعه والجبار الحامل  
غيره على الشيء قهراً والعنيد فسرده في المغرب بمن يظهر له الحق فيأباه وإنما كان  
أه لا ينبغي أن يكون الخ لأن المتصود من القضاء وهو إيصال الحقوق إلى أهلها  
لا يحصل إلا بهذه الحال . بحر . (وينبغي أن يكون موثقاً به في عفافه وعقله  
وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة) أي ما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم بحر . (والأمان)  
وهو ما ثبت عن الصحابة أو التابعين . ع . (ووجوه) أي طرق (الفقه) لأن  
القضاء من أهم أمورهم فكل من كان أعرف وأقدر وأوجه وأهيب وأدبر على  
ما يصيبه كان أولى وقد قال صلى الله عليه وسلم من قلد الساناً عملاً الخ ثم الوثوق  
هو الاتقان والعفاف فسرده الكرمانى شارح البخارى بالكف عن المحارم وخوارم  
(١) (قوله وقد نهى الخ) روى الحارث بن أسامة بسنده عن علي مرفوعاً كل قرض  
جر نقماً فهو ربل وضعف بسواد بن مصعب ورواه أبو الجهم أيضاً عن سواد وأحسن  
ما هنا عن الصحابة ما رواه ابن أبي شيبة عن عطاء قال كانوا يكرهون كل قرض  
جر نقماً (٢) (قوله من قلد الساناً عملاً الخ) رواه الحاكم في المستدرک وقال صحيح  
الاسناد وتعب بن حسين بن قيس ضعيف ورواه الطبراني من غير طريق حسين هذا

المال من المحتال فقال المحتال للمحيل قد  
أحلتني بالدين الذي لي عليك والمحيل  
يشكر أن له عليه شيئاً فالقول له لا  
للمحتال ولا يكون الحوالة اقترارا  
من المحيل بالدين للمحتال على المحيل  
فإن الحوالة مستعملة في الوكالة  
(ويكره السفتجة وهي اقراض  
لسقوط خطر الطريق) في المغرب  
السفتجة بضم السين وفتح التاء إن  
يدفع إلى تاجر ما لا بطريق الاقراض  
ليدفعه إلى صديقه في بلد آخر وإنما  
يقرضه لسقوط خطر الطريق وهي  
تريب سفته وإنما سمي الاقراض  
المذكور بهذا الاسم تشبيهاً له بوضع  
الدراهم أو الدنانير في السفائح أي  
في الأشياء المخوفة كما يجعل المصا  
بحوقاً ويخبأ فيه للمال وإنما شبه به  
لأن كلا منهما احتيال لسقوط خطر  
الطريق أو لأن أصلها أن الإنسان  
إذا أراد السفر وله نقد أو أراد إرساله  
إلى صديقه فوضعه في سفتج ثم مع  
ذلك خاف الطريق فاقترض ما في  
السفتج الساناً آخر فاطلق السفتج  
على اقراض ما في السفتجة ثم شاع  
في الاقراض لسقوط خطر الطريق  
كتاب القضاء

أهل الشهادة أهل للقضاء وشرط  
أهلها شرط أهليته والناظر أهل  
له يصح تقليده ولا يقلد) أي يجب  
أن لا يقلد الفاسق حتى لو قلد يأنم  
(كما صح قبول شهادته ولا قبل)  
بالمعنى المذكور (ولو فسق العدل  
استحق العزل في ظاهر المذهب  
وعيه مشائخنا رحمهم الله) وعند



المرؤة والعقل قوة بها ادراك الكليات والمراد بالوثوق في عقله كمال عقله فلا يولى  
 الاحق وصفته ترك النظر في العواقب وثقته بمن لا يعرفه والعجب وكثرة الكلام  
 وسرعة الجواب وكثرة الالتفات والحلو من العلم والعجلة والظلم والفلة الى غير  
 ذلك والصالح ضد الفساد وفي أوقاف الخصاص الصالح من كان مستورا ليس بمهتوك  
 ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل السوء ليس  
 (١) بمعاقر للنيز (٢) ولا ينادم عليه الرجال ولا قذاقا للمحصنات ولا معروفا  
 بالكذب اه بحر والفهم ادراك معنى الكلام كما هو . ع ( والاجتهاد شرط الاولوية )  
 (٣) فتقليد الجاهل جائز وقال الشافعي انه شرط الجواز لنا انه أمكنه القضاء بقوى  
 غيره ومقصود القضاء وهو اكمال الحق الى مستحقه يحصل به وفي حد الاجتهاد  
 كلام عرف في الاصول حاصله أن يكون صاحب فقه يعرف علل الاحكام وصاحب  
 حديث ليمتنع عن القياس في محل النص ( والفق ) (٤) وهو عند الاصوليين  
 المجتهد أما من يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفت وقواه ليس بقوى (٥) بل هو  
 نقل كلام كما بسطه ابن الهمام . در ( ينبغي أن يكون هكذا ) بأن لا يكون فظا الخ  
 وأن يكون موثوقا به في عفافه الخ . ع لانه أقدر على المقصود وأبعد من الغلط  
 وأكثر اهتماما في دينه عند تجديد الحوادث فيكون كلامه أوثق فيتمتع على كلامه . ي  
 فيطمئن قلوب العباد الى دين الله تعالى . ع ( وكره التقليد لمن خاف الخيف ) لثلا  
 يصير شرطا لمباشرة القبيح . هداية فسي أن يكون طاجرا عن اجراء الظلم على غيره  
 أو خائفا وبالقضاء يتمكن . ك ( وان آمنه لا ) لان الصحابة تقلدوه ( ولا يستله )  
 لقوله عليه الصلاة والسلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل  
 عليه ملك يسدده أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه . ف ( ويجوز تقلد  
 القضاء من السلطان العادل والجائر ) لان التابعين تقلدوا من الحجاج ( ومن أهل  
 البني فان تقلد يسأل ديوان قاض قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر  
 وغيرها ) هذا (٦) مجاز لان الديوان نفس السجلات والمحاضر وغيرها . بحر

(١) ( قوله بمعاقر ) أي ملازم . فهم من قاموس حيث قال المقار بالضم الخمر لمعاقرتها  
 أي ملازمها الفل اه (٢) ( قوله ولا ينادم ) ناداه جالسه (٣) ( قوله فتقليد  
 الجاهل الخ ) الاولى في التفريع ان يقال فتقليد التقليد جائز لانه مقابل المجتهد ثم ان  
 التقليد يشمل الجاهل ومن له تأهل بالعلم والفهم . امين وعلى هذا فحط تعليلهم بقولهم  
 انه أمكنه القضاء بقوى غيره انما هو الجاهل لا من تأهل بالعلم . ع (٤) ( قوله  
 وهو عند الاصوليين المجتهد ) لكن قد يقال ان الاجتهاد كما تسمر في القاضي  
 تندر في المفتي الان . امين فتعين أن يكون حافظ أقوالهم مفتي زماننا . ع (٥)  
 قوله بل هو نقل كلام ) ثم التقل قد يكون بالسند له وقد يكون بالاخذ من كتبهم  
 التي تداولتها أيدي الناس . امين (٦) ( قوله مجاز ) من اطلاق اسم الحال على

بعض المشايخ ينعزل ( والاجتهاد  
 شرط للاولوية فلو قلد جاهل صح  
 ويختار الاقندر والاولي ) وعند  
 الشافعي رح لا يصح تقليد الفاسق  
 والجاهل واعلم انه قد كان الاحتياط  
 فيما قال الشافعي رح لكن بحسب  
 الزمان لو شرط العلم والعدالة لارتفع  
 أمر القضاء بالكليّة ووقع الشر  
 والفساد أعظم مما احترز عنه ( ولا  
 يطلب القضاء وصح الدخول فيه لمن  
 يثق عدله وكره لمن خاف عجزه  
 وحيفه ومن قلد سال ديوان قاض  
 قبله ) وهي الخرائط التي فيها  
 السكوك والسجلات

( ٦٤ ) أنكر الا بيعة وان أخبر به المزول ) لانه بالزول التحق بواحد

( وألزم محبوسا أقر بحق لا من من الرأيا وشهادة الواحد لا قبل ( والا ينادى عليه ثم يخله ) اى ان لم يقم البيعة على المحبوس المتكر ينادى ان كل من له حق على فلان بن فلان المحبوس فليحضر بمجلس القاضى فان لم يحضر أحد يخله وأخذ منه كفيلا بنفسه فقلعه محبوس بحق نائب ( وعمله في الودائع وقلة الوقوف بالبيعة أو باقرار ذى اليد لا بقول المزول ) أى لا يقبل قول المزول ان قال هذا وديعة فلان دفعتها الى هذا الرجل وهو منكر ( الا اذا أقر ذو اليد بالتسليم منه ) أى من القاضى المزول ( ويجلس للمحكم ظاهرا في المسجد والجامع أولى ) أى جلوسا ظاهرا وهو الجلوس للشهور الذى يأتي الناس لقطع الخصومات من غير اختصاص بعض الناس بذلك المجلس وعند الشافى رح يكره الجلوس في المسجد لانه قد يحضر المشرك والحائض ولنا جلوس النبي عليه السلام في المسجد وايضا القضاء عبادة ونجاسة المشرك من حيث الاعتقاد والحائض لا تدخل بل فصل خصوصتها على باب المسجد ( ولو جلس في داره وأذن بالدخول جاز ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم أو ممن اعتاد مهاداته قدرا عهد اذا لم يكن بينهما خصومة ولا يحضر دعوة ( العامة ) العامة هي التي يتخذها الناس وان لم يحضر القاضى وعند محمد رح الخاصة ان كانت من قريه يحبه كالمدية ( ويشهد الجنازة ويسود المريض ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار أحدهما ولا يضيفه ولا يضحك لاجل

والسجل يأتي تعريفه في كتاب القاضى الى القاضى . ع والمحضر ما كتب فيه خصومة المتخاصمين عند القاضى وما جرى بينهما من الاقرار والانكار والحكم بالبيعة أو التناول على وجه يرفع الاشتباه والصك ما كتب فيه البيع والاقرار والرهن وغيرها والحجة والوثيقة يتناولان الثلاثة . بحر ( ونظر في حال المحبوسين ) لانه نصب ناظرا ( فن أقر بحق أو قامت عليه بيعة الزمه ) لانهم ملزمان ( والا نادى عليه ) لان فعل القاضى المزول حق ظاهرا فلا يعجل كيلا يؤدي الى ابطال حق الغير ( وعمل في الودائع وغلات الوقف بيعة أو اقرار ) لان كل ذلك حجة ( ولم يعمل بقول المزول ) لاني المحبوسين ولا في الودائع والغلات لانه التحق بالرأيا وشهادة الفرد ليس بحجة لاسيما اذا كانت على فعل نفسه ( الا ان يقر ذو اليد انه سلمها اليه فيقبل قوله فيها ) لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضى فيصح اقرار القاضى كانه في يده في الحال (١) الا اذا بدا بالاقرار لغيره ثم أقر بتسليم القاضى فيسلم ما في يده الى المقر له الاول لسبق حقه . هداية ويضمن للقاضى المزول قيمته أو مثله باقراره ان اليد كانت للمزول . ك فيدفعه المزول الى من أقر له به . ت يعنى لا الى من أقر به ذو اليد . ع وهذا لانه لما أقر بدفع المزول اليه فقد أقر بيد المزول والمزول أقر لغيره من أقر له ذو اليد فصار متلفا لذلك باقراره للمقر له الاول على من أقر له القاضى فيضمنه . ف ( ويقضى في المسجد ) وقال الشافى يكره جلوسه في المسجد لنا انه كان صلى الله عليه وسلم فصل الخصومات في مكتبه (٢) وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومة . هداية ولان الحكم عبادة فيجوز اقامته في المسجد ولانه ابدع عن الاشتباه على الغريب . ي ونجاسة المشرك في اعتقاده لاني ظاهره فلا يمنع من دخول المسجد والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضى اليها أو الى باب المسجد أو يبعث من يفصل بينهما كما اذا كانت الخصومة في الدابة ( أو داره ) ويأذن للناس في الدخول فيها ( ويرد هدية الا من قريه ) لانه صلة الرحم . هداية وظاهر كلام نحر الاسلام اشتراط المادية في القريب ايضاً كغيره . ف ( أو ممن جرت عاده بذلك ) لانه جرى على المادية بخلاف ما اذا زاد على المادية أو كانت له أو للقريب خصومة لانه يصير آكلا بالقضاء ( ودعوة خاصة ) وهي ما لو لم يحضر القاضى لا يتخذها وهذا لان الخاصة المحل . ع (١) ( قوله الا اذا بدا الخ ) بان قال هو فلان بن فلان ثم قال دفعه الى القاضى . ف ثم هذا الاستثناء انما هو من المقدر أى فيصح اقرار القاضى لا اقرار ذى اليد الا اذا بدا الخ فيصح اقرار ذى اليد ايضاً . ع (٢) ( قوله وكذا الخلفاء الراشدون ) فني البخارى لا عن عمر رضى الله عنه عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم واستد الامام أبو بكر الرازى الى الحسن انه رأى عثمان رضى الله عنه قضى في المسجد

الاجازة ويسود المريض ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار أحدهما ولا يضيفه ولا يضحك لاجل

أشهد بكذا وكذا واستحسنه أبو

يوسف روح فيما لا تهمه فيه) وذلك فيما لا يستفيد بتلقيه زيادة علم (ويحبس الخصم مدة آهامة صلحة في الصحيح) إنما قال هذا لاختلاف الروايات في تعيين مدة الحبس والاصح ان التقدير مفوض الى رأى القاضي لتفاوت أحوال الاشخاص في ذلك (يطلب ولى الحق ذلك ان أمر القاضي المقر بالايفاء فامتنع أو ثبت الحق بالينة) أى ان ثبت الحق بالينة وطلب ولى الحق الحبس بحسبه القاضي من غير احتياج الى أن يأمر القاضي بإيفاء الحق فيمتنع وان ثبت بالاقرار لا بد ان يأمره فيمتنع اذ في صورة الينة ظهر مطله بانكاره وفي الاقرار إنما يظهر المطل بان يمتنع من الايفاء بعد الامر فان الحبس جزاء المماطلة (فيما لزمه بمقد كهر وكفالة) المراد المهر المجل (وبدل عن مال حصل له كتمن مبيع وفي نفقة امره وولده لا في دينه) أى لا يحبس في دين الولد (وفي غيرها لا) نحو الدايات وارش الجنایات (ان ادعى فقره الا اذا قامت ينة بضده) ثم شرع بعد ذلك فيما يفصل القاضي اذا كان الخصم حاضراً أو لم يكن فقال (فان شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل) أى حكم بالشهادة وكتب بالحكم وهذا المكتوب هو السجل فيكتب حكمت بذلك أو ثبت عندي فان هذا حكم (وان شهدوا على غائب لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي

لاجل القضاء بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب القريب وهو قولهما وعن محمد انه يحبس ولو كانت خاصة كالمدة (ويشهد الجنازة ويمود المريض) لانهما من حقوق المسلمين قال عليه الصلاة والسلام (١) للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها هذين (ويسوى بينهما جلوساً واقبالاً) لقوله عليه الصلاة والسلام (٢) اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهما في المجلس والاشارة والنظر (وليتق عن مسارة أحدهما واشارة وتلقين حجة وضياقة) لانه يذهب بمهابة القاضي (وتلقين الشاهد) ومعناه ان يقول له اشهد بكذا وبكذا وهذا لانه اطاعة لاحد المحسمين . هداية واستحسنه ابو يوسف رحمه الله في غير موضع التهمة لانه قد يقول اعلم مكان اشهد لمهابة المجلس ففي تلقينه احياء الحق ولا تهمة في مثله فكان من باب التعاون كاحضار القريم وحيلولة بينه وبين اشغاله قبل نبوت الحق عليه .

#### فصل

(واذا ثبت الحق للمدعي امره بدفع ما عليه فان أبي حبه) لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق بأقراره اذ لم يعرف مطله في أول الوهلة فلمله لم يستصحب المال لطعمه في الامهال اما اذا ثبت بالينة بحسبه كما ثبت لظهور مطله بالانكار (في الثمن والقرض) لحصول المبيع ودراهم القرض في يده ثبت به غناؤه . هداية والاصل بقاؤه . أمين (والمهر المجل وما التزمه بالكفالة) لان اقدمه على الالتزام باختياره دليل يساره (لا في غيره) كدين التفقة وأرض الجنابة . (ان ادعى الفقر) لانه لم يوجد دليل اليسار فلي المدعي اثباته (الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه) في القسم الاول وفيما اذا ثبت غناؤه بالينة في القسم الثاني (بما رأى) ويروى التقدير بشهر أو أربعة الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى رأى القاضي لاختلاف الاشخاص فيه (ثم يسأل عنه) جيرانه . ف (فان لم يظهر له مال خلاه) بعد مضي المدة (ولم يحل بينه وبين غرمائه) (٣) لقوله صلى الله عليه وسلم لعاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي . هداية في كتاب الحجر . ع (ورد الينة على افلاسه قبل حبسه) لانه ينة على التقي فلا تقبل الا بمؤيدوهو الحبس (٤) وبعده تقبل احتياطاً لا وجوباً . بحر (وينة اليسار احق) لان الينة للأنبيات واليسار طارش . بحر (وايد حبس المومر) لانه جزاء الظلم . بحر (١) (قوله للمسلم على المسلم الخ) رواه مسلم (٢) (قوله اذا ابتلي الخ) رواه اسحاق بن راهويه (٣) (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم) رواه الدارقطني صرفوما . عني على الهداية (٤) (قوله وبعده قبل) انظر في قائد القبول والحال انه بخلى وان لم يتم الينة . ع



وكتاب القاضي إلى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة ويقبل فيما لا يسقط بشبهة (أى فى ما سوى الحدود والقصاص)  
(إذا شهد به عنده كالدين والمغار (٦٦) والكاح والتسبب والمنصوب والامانة والمضاربة المجهودتين) فان الامانة ومال

المضاربة اذا لم يجحد لا يحتاج الى كتاب القاضي واذا جحد صار مغصوبين وفي المنصوب نجب القيمة وهى دين فيجرى فيه الكتاب الحكيم اذا احتياج فيها الى الاشارة بل يعرف بالصفة بخلاف العين المنقولة فانه يحتاج فيها الى الاشارة هذا عند أبي حنيفة ربح وكذا عند أبي يوسف ربح الا فى العبد الا بقبول في وقد ذكر كيفيته هكذا يكتب قاضى بخارا الى قاضى سمرقند ان فلانا وفلانا شهدا عندي ان عبد فلان المسمى بالمبارك الذى حلته كذا وكذا ابقى من ماله كذا ووقع بسمرقند في يد فلان الى آخر الكتاب ويختتمه فاذا وصل الى قاضى سمرقند يحضر الخصم مع العبد ويفتحه بشرائطه فان لم يكن حلته كما كتب يتركه وان كانت كما كتب فالخصم ان ذهب مع العبد الى بخارا فيها والا فيسلم العبد الى المدعى لا على وجه القضاء وياخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل فى عنقه شيئا ويختتمه صيانة عن التبديل عند شهادة الشهود ويكتب الى قاضى بخارى جواب كتابه وانه ارسل اليه العبد فاذا وصل اليه الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في حضوره ويشيروا اليه انه ملك المدعى لكن لا يحكم لان الخصم غائب ثم يكتب الى قاضى سمرقند ان الشهود شهدوا بحضوره ليحكم قاضى سمرقند على الخصم ويرأى الكفيل عن كفالته (وعن محمد ربح قبوله فيما ينقل وعليه المتأخرون معلوم

(ويحبس الرجل لنفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع . هداية لا لما مضى من نفقتها الا اذا برهنت على يساره فانه يحبس حينئذ لما مضى ايضا . در ان كانت الماضية مقضيا بها أو متراضى عليها . محمد أمين (لا في دين ولده) لانه نوع عقوبة فلا يستحقه على الوالد كالحمد والقصاص (الا اذا أبى من الاتفاق عليه) لما فيه من احيائه

### باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره

(ويكتب القاضي الى القاضي) للحاجة . هداية الى احياء الحقوق . ع (في غير حد وقود) (١) لان فيه شبهة البدية فصار كالشهادة على الشهادة (٢) ولان بينهما على الاسقاط وفي قبوله سعى في آياتهما (فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة) لوجود اليقنة هذه المسئلة ليست مقصودا بالذات من هذا الباب بل نوطته وان شهدوا بغير خصم الخ . أمين (وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا والا) اى وان شهدوا بغير حضرة الخصم (لم يحكم) لان القضاء على الغائب لا يجوز (وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليها وهو الكتاب الحكيم) نسبوه الى الحكم باعتبار ما يؤلف . ف وجوازه لمساس الحاجة لان المدعى قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة (وهو نقل الشهادة في الحقيقة وقرا عليهم) ليعرفوا ما فيه لانه لا شهادة بدون العلم (وختم عندهم وسلم اليهم) كيلا يتوهم التغير وقال أبو يوسف الشرطان يشهد ان هذا كتاب فلان وخاتمته (فان وصل الى المكتوب اليه لظن الى ختمه ولم يقبله بلا خصم وشهود) اى لا يقرأ الا بحضوره لا مجرد قبوله فانه لا يتعلق به حكم . ف وهذا لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف (٣) سماع القاضي الكاتب لانه لا ينقل لا للحكم (فان شهدوا) وهم عدول والا لا يفتح الكتاب حتى يشهد العدول (انه كتاب فلان القاضي سلم اليه في مجلس حكمه وقرأ علينا وختمه) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف اذا شهدوا انه كتابه وختمه قبله (فتح القاضي وقرأ على الخصم والزمه ما فيه ويبطل الكتاب بموت الكاتب) قبل قراءته المكتوب اليه لا ان مات بعدها . عيني (وعزله) لانه التحق بالرايا . هداية قبل تمام القضاء . ف (وموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاء المسلمين) بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل لانه غير معروف . هداية والحاصل ان شرط كتاب القاضي ان يكون من معلوم الى

(١) (قوله لان فيه شبهة البدية) لان القاضي ينقل الفاظ شهود (٢) (قوله ولان بينهما الخ) المعنى على اسقاط الواو (٣) (قوله سماع القاضي الخ) فانه يسمع شهادة

قاضى سمرقند على الخصم ويرأى الكفيل عن كفالته (وعن محمد ربح قبوله فيما ينقل وعليه المتأخرون معلوم لا في حد وقود ويجب ان يقرأ على من يشهدهم ويختم عندهم ويسلم اليهم وأبو يوسف ربح لم يشتر

شيئاً من ذلك واختار الامام السرخسي (رح قولة) فعند أبي يوسف رح يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وعن أبي يوسف رح الختم ليس بشرط أقول اذا كان الكتاب في يد المدعى يفتى بان الختم شرط وان كان في يد الشهود يفتى بأنه ليس بشرط (واذا سلم الى المكتوب اليه لم يقبله الا بحضور خصمه وبشهادة رجلين أو رجل وامرأتين فاذا شهدوا أنه كتاب قاضي فلان قرأه علينا في محكمته وختمه وسلمه الينا فتح القاضي وقرأه على الخصم وألزمه بما فيه ان بقي كاتبه قاضياً فيطل بموته وعزله قبل وصوله وكذا يموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) وعند أبي يوسف رح لا يشترط ان يكتب الى قاض معين بل يكفي ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان تعيين المكتوبات اليه لا فائدة فيه (وان مات الخصم ينفذ الحكم على وارثه وصح قضاء المرأة الا في حد وقود) لان شهادتها لا تقبل فيها ولا يستخلف قاض ولا يوكل وكذا لا من فوض اليه ذلك فني المفوض اليه نائبه لا ينزل بعزله وموته موكل بل هو نائب الاصيل) انما قال موكل لان في الوكالة ينزل (٦٧) الوكيل يموت موكله فاراد أن يصرح

ان الوكيل ههنا لا ينزل بموت موكله لانه في الحقيقة ليس نائبه بل هو نائب الاصيل وأما في القضاء فان النائب لا ينزل بموت المتوب عنه نخص الموكل بالذکر لان الاشتباه فيه ولا شبهة في باب القضاء فلم يذكر ثم قال بل هو نائب الاصيل في التوكيل ينزل بموت الاصيل وفي القضاء لا ينزل (وفي غيره ان فعل نائبه عنده أو أجاز هو أو كان قدر الثمن في الوكالة صح) أي في غير المفوض أي اذا لم يفوض القاضي والوكيل أن يستخلف الغير فاستخلفا ففعل النائب بحضور المتوب عنه صح لانه اذا فعل بحضوره ففعله ينتقل اليه وكذا ان فعل بنيتة فوصل الخبر الى المتوب

معلوم في الصورة الاولى المكتوب اليه معلوم فيصير غيره تباعاً في المملومية بخلاف الصورة الاخيرة . يعني (لا يموت الخصم) لقيام الوارث مقامه (وتقضى المرأة في غير حد وقود) اعتباراً بشهادتها فيهما (ولا يستخلف قاض الا ان يفوض اليه ذلك) لانه قد قلد بالقضاء دون التقليد فصار كتوكيل الوكيل (بخلاف المأمور بالجملة) لاسما على شرف القوات لتوقها فكان الامر به اذا بالاستخلاف دلالة (وإذا رفع اليه حكم قاض) في فصل مجتهد فيه (امضاء) لان اجتهاد الاول كاجتهاد الثاني وقد ترجع الاول بالصل القضاء به فلا ينقض بما هو دونه (ان لم يخالف الكتاب) كالقضاء بشاهد وعين خالف آية واستشهدوا شهيدين من رجالكم لان مثله يذكر لقصر الحكم (١) أو لانه قال ذلك أدنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الأدنى . ك (والسنة المشهورة) كالحكم بحل المبائة بالثلاث بمجرد العقد خالف حديث المسيلة . ك (والاجماع) كالحكم بحل متروك التسمية عمداً فانه مخالف لما اتفق عليه الصدر الاول . ك والحكم بحل نكاح الجدة للاجماع على حرمتها

شهود المال بلا حضور الخصم . ت (١) (قوله اولاً قال ذلك أدنى ان لا ترتابوا) والتلاوة ذلكم اقص عند الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا الآية . ع

فأجاز لانه اذا انضم رايه الى ذلك الفعل صار كانه فعل وكذا ان قدر الوكيل الاول الثمن فباشر وكيله اذ بتقدير الثمن حصل رايه (وباعمل برأيك يوكل) أي اذا قال الموكل للوكيل اعمل برأيك كان للوكيل أن يوكل غيره (ومضى حكم قاض آخر في مختلف فيه في الصدر الاول الا ما خالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الاجماع) أي اذا قضى القاضي ووقع حكمه الى قاض آخر يجب عليه امضاؤه الا أن يكون مخالفاً للكتاب كمتروك التسمية طامداً فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه أو للسنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة الثالثة بنكاح الزوج الثاني بلا طلى . على مذهب سعيد بن المسيب فانه مخالف للسنة المشهورة وهي قوله عليه السلام لاحق مذوق من عسيلته الحديث أو للاجماع كالقضاء بحل متعة النساء لان الصحابة رضوا الله عنهم قد أجمعوا على فساده فاصل ههنا ان القاضي اذا قضى في المجتهد فيه يصير مجتمعا عليه ويجب قاض على آخر تنفيذه وهذا اذا حكم على وفق مذهبه أما اذا حكم على خلاف مذهبه فيسأل ويجب أن يعلم القاضي ان المسئلة مختلف فيها وايضا هذا اذا كان محل القضاء مختلفا فيه اما اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه كالقضاء على الغائب فانه لا يصير مجتمعا عليه الا أن يرفع مضاهوا الى قاض آخر فيمضيه فينفذ يصير مجتمعا عليه بعد الامضاء ان رفع الى قاض آخر يجب عليه تنفيذه (وفي ما اجتمع عليه

لجمهور لا يعتبر خلاف البعض (٦٨) ذكر في اصول الفقه ان العلماء اختلفوا في الاجماع هل ينعقد باتفاق اكثر

عني (وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهراً) بثبوت  
البدع (وباطناً) محل الانتفاع ع (لاني الاملاك المرسلة) لان الشهود صدقة  
عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق واذا ابقى القضاء على الحجة  
وأمكن تنفيذه باطناً (١) بتقديم النكاح فقد (٢) قطعاً للمنازعة بخلاف الاملاك  
المرسلة لان في الاسباب تراخا فلا امكان هداية في كتاب النكاح قيل باب الاولياء  
(ولا يعضى على قاطب) وقال الشافعي يجوز لوجود الحجة (٣) وهي اليينة فظهر  
الحق ولما ان العمل بالشهادة (٤) لقطع المنازعة ولا منازعة بدون الانكار ولم  
يوجد ولانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشبه وجه القضاء (٥) لان احكامهما  
مختلفة وكذلك لا يقضى له لان حضرة الخصم (٦) ليتحقق انكاره

(١) (قوله بتقديم النكاح) فكاه قال زوجها وقضيت بذلك كتقديم البيع في  
قوله اعتق عبدك عني فالف ولما كان من جملة دلائلها ان القضاء اما امضاء عقد  
فاسد او اشاء لاسيل الاول لعدم سبقه ولا الى الثاني لعدم الايجاب والقبول  
والشهود أشار الى دفعه باختيار الشق الثاني أي انه اشاء عقد اقتضاء وقولها  
لعدم الايجاب الخ قلنا انما ذلك في العقد القسدي لا في الثابت ضمنا ولو أنها ابطلا  
الشق الثاني بعدم التراضي لم يندفع بذلك - فأنظر لم لا يندفع وانما تراعى في  
الضمانيات شروط المتضمن بالكسر لاشروط المتضمن ومعلوم ان القضاء يصح ولو  
لم يرخص به المقتضى عليه ع (٢) (قوله قطعاً للمنازعة) بطلب أحدهما الوطء وامتناع  
الآخر لعلمه بحقيقة الحال ويشهد له ما روى محمد بن قول على رضي الله عنه  
شاهدك زوجك لما قضى على امرأة بينة أقامها رجل على أنها زوجته فقالت ان  
لم يكن لي منه بد فزوجني اياه يا أمير المؤمنين فلو لم ينفذ باطناً لاجابها لما طلبت  
للحقيقة التي عندها ودلالة الاجماع على ان من اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها  
كذاب وبرهن وقضى به حل للبائع وطؤها مع علمه بكذب المشتري ومع امكانه  
تخليصه بالتق وان كان فيه اتلاف مال اذ على المبتلى باسرين اختيار اهلونها وذلك  
ما فيه سلامة دينه - ف او بالامتناع عن الوطء كما في الجارية المجوسية ع (٣) (قوله  
وهي اليينة) قال صلى الله عليه وسلم اليينة على المدعي واليمين على من أنكر فاشتراط  
الحضور زيادة عليه بلا دليل ولنا رواية أبي داود وغيره وصححه وحسنه انه عليه  
الصلاة والسلام قال لعلى رضي الله عنه حين استقضاء على اليمين لا تقض لاحد  
الخصمين حتى تسمع كلام الآخر (٤) (قوله لقطع المنازعة) لان الشهادة خبر  
محتمل الصدق والكذب ولا يجوز بناء الحكم على الدليل المحتمل الا ان الشرع  
جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة وكذا لو أقر الخصم لاحاجة اليها - عني (٥)  
(قوله لان احكامهما مختلفة) فالجارية المستحقة باليينة بأخذها المستحق مع ولدها  
بخلاف المقر بها (٦) (قوله ليتحقق انكاره) أي انكار المنكر فتقوم المنازعة فيترتب

المجتهدين او لا بد من اتفاق الكل  
ففي الهداية اختار ان اتفاق الاكثر  
كاف في مقابلة اتفاق الاكثر لا  
يعتبر خلاف الاقل وفي كتب اصول  
الفقه رجحوا ذلك المذهب وهو ان  
خلاف الاقل في مقابلة الاكثر  
مستبر فان واحدا من الصحابة رضى  
الله عنهم ربما خالف الجمع الكثير  
ولم يقولوا نحن أكثر منك بل اعتبروا  
مخالفته وايضا قال في الهداية ان  
المستبر الاختلاف في المصدر الاول  
أي الصحابة لكن الاصح انه لا  
يشترط ذلك حتى يكون اختلاف  
الشافعي رح - متبراً (والقضاء بحرمة  
أو حل ينفذ ظاهراً وباطناً ولو بشهادة  
زور اذا ادعاه بسبب معين) حتى لو  
ادعى جارية ملكاً مطلقاً واقام على  
ذلك يينة زور وقضى القاضي به لا  
يحل له وطئها بالاجماع لان الملك لا  
يد له من سبب وليس البعض أولى  
من البعض فلا يمكن اثبات سبب معين  
يثبت به الحل (فان اقامت يينة زور  
انه تزوجها وحكم به حلها تمكينه)  
هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما  
ينفذ ظاهراً أي يسلم القاضي الزوجة  
الى الزوج ويأمرها بالتمكين لا باطناً  
أي لا يثبت الحل فيها بينه وبين الله  
تعالى ومذهبهما ظاهر وأما مذهب  
أبي حنيفة رح فشكك جداً فان الحرام  
المحض كيف يكون سبباً للحل فيما  
بينه وبين الله تعالى وجوابه انما لم يحل  
الحرام المحض وهو الشهادة الكاذبة  
من حيث انه اخبار كاذب سبباً للحل

بل حكم القاضي صار كائناً عقدياً وهو ليس حراماً بل هو واجب لان القاضي غير عالم بكذب (١) شرط



الشهود (والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رأيه ناسياً مذهبه أو عامدا لا يتقذ عندهما وبه يفتي) وأما عند أبي حنيفة رح ان كان ناسياً به ينفذ وان كان تامدا فقيه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضاء بما هو خطأ عنده والفتوى على قولهما (ولا يقضي على نائب الا بحضرة نائب حقيقة كالوكيل أو شرطا كوصي) (٦٩) القاضي أو حكما بان كان ما يدعى

على النائب سبباً لما يدعى على الحاضر (كما اذا ادعى داراً على رجله انه اشتراها من فلان النائب واقام البيعة على ذي اليد فان القاضي يقضي بهذه البيعة على الحاضر والنائب حتى لو حضر النائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره (فان كان شرطاً لا يصح) أي فان كان ما يدعى على النائب شرطا لما يدعى على الحاضر كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام بيعة على التطليق بنية زيدا ختلاف فيه المشايخ والصحيح انه لا يقبل وانما يقبل في السبب دون الشرط لان السبب أصل بالنسبة الى السبب فيكون الحاضر نائباً عن صاحب السبب وهو النائب كالوكيل ولا كذلك اذا كان شرطاً وانما لا يقضي على النائب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حق النائب أما اذا لم يكن كما اذا علق فلان طلاق امرأته بدخول زيد في الدار قبل (ويقرض مال اليتيم ويكتب ذكر الحق) أي يجوز للقاضي اقراض مال اليتيم لانه محاظلة والقاضي قادر على اخذه متى شاء ولا يجوز للوصي لعدم قدرته على الاخذ وكذا للاب في الاصح فلو قبل يضمن واذا أقرض القاضي كتب في ذلك وثيقة

(١) شرط لصحة الحكم . بحر (الا ان يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي) أي وصي الميت فان الميت نائب والوصي قائم مقامه . محمد أمين وظاهر الاستثناء ان الوكيل والوصي اذا حضر فان القاضي انما يحكم على النائب أو الميت لا على الوكيل أو الوصي ويكتب في السجل انه حكم على النائب أو الميت بحضرة وكيله أو وصيه كذا في جامع المصولين . بحر (أو يكون ما يدعى على النائب سبباً لما يدعى على الحاضر) فيقضى عليهما فلو حضر النائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره . بحر (كمن ادعى عينا في يد غيره انه اشتراه من فلان النائب) فالشراء من المالك سبب لا محالة . كذا لما يدعى على الحاضر وهو ملك المين . ع (ويقرض القاضي مال اليتيم) لما فيه من مصلحة بقاء الاموال مضمونة والقاضي يقدر على استخراج (ويكتب الصك) لحفظه (لا الوصي والاب) لا يجوز عن الاستخراج

#### باب التحكيم

(حكما رجلا ليهكم بينهما حكم بيعة أو اقرار او نكول) صح لانه حكم موافق للشرع (في غير حد وقود) لانه لا ولاية لهما على دمه ولذا لا يمكن الاباحة فلا يستباح برضاها (ودية على المائلة) لانه لا ولاية له عليهما اذ لا يحكم من جهتهم وانما (صح) في غير هذه الثلاثة لان لهما ولاية على أنفسهما وهذا (لو صلح الحكم قاضيا) لانه بمنزلة القاضي بينهما (ولكل من المحكمين ان يرجع قبل حكم) لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم (٢) الا برضاها جميعا (فان حكم لزمهما) لصدور حكم من ولاية عليهما (وأما القاضي حكمه ان وافق مذهبه) لانه لا قاندة في نفسه ثم أبرامه على ذلك الوجه (والا أبطله) لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه (وبطل حكمه لابوه وولده وزوجته حكم القاضي) للتهمة (بخلاف حكمه عليهما

عليها القضاء لان القضاء انما هو لقطع المنازعات . ع (١) (قوله شرط لصحة الخ) الاولى أن يفسر الصحة بالنفاذ لان الحكم صحيح وانما الخلاف في فاعه بدون تنفيذ قاض آخر لقولهم اذا فاعه قاض آخر يراه فاعه ينفذ . محمد أمين وكان القضاء للنائب يصور بما اذا كان ادعى الفضولي له حقا على شخص حاضر أو اقر شخص عند القاضي لغائب . ع (٢) (قوله الا برضاها) اي يقاضهما على التحكيم والا فالقاضي عليه قد لا يرضى بالقضاء عليه أو هو منزل راضيا كيلا يخالف آية وسلموا تسليما . ع

#### باب التحكيم

(وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا وولزمهما حكمه بالبيعة والتكول بالحلف والاقرار واخباره باقرار أحد الخصمين وبعدالة الشاهدين حال ولايته) أي صح اخباره باقرار أحد الخصمين وبعدالة الشاهدين في زمان ولايته لان اخباره حال ولايته قائم مقام شهادة رجلين بخلاف ما اذا أخبر بعد الولاية لانه التحق بواحد من الرعايا فلا بد من الشاهد الاخر وبخلاف ما اذا أخبر بعد الولاية بانه قد حكم لانه اذا حكم انزل فلا يقبل اخباره (ولكل منهما ان يرجع

قبل حكمه ولا يصح حكم المحكم المولى لا يوبه وولده وهرسه ( كما لا تصح الشهادة لهؤلاء ) ( ولا التحكيم في حد وقود )  
 لانهما لا يملكان دمهيا ولهذا لا يملكان اباخته ( قالوا وصح في سائر المجتهدين ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام ) قال مشائخنا ان  
 تخصيص هذه الرواية وهي قوله ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في جميع المجتهدين كالكنيات  
 وفسخ اليمين ونحوهما وتخصيص المجتهدين بالذكري ليس لثبوت الحكم عما عداه فان ما ليس للاجتهاد فيه مساغ كالثابت بالكتاب  
 أو السنة المشهورة أو الاجماع لا شك ( ٧٠ ) في صحة التحكيم في ذلك وقائدة الزام الخصم فان المتباينين ان حكما حكما فالحكم

#### مسائل شتى

( لا يتد ذو سفل فيه ولا يتقب كوة بلا رضا ذي العلو ) وقالوا يصنع ما لا يضر بالعلو  
 فيله ما حكى عنهما تفسير لقول أبي حنيفة فلا خلاف وقبل الاصل عندها الا ما حله لانه  
 تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق والحرمة بعارض الضرر فاذا أشكل لم  
 يجوز المنع والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير كحق  
 الرهن والمستأجر والاطلاق بعارض فاذا أشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن  
 نوع ضرر بالعلو من توهين بناء أو تمضيه ( زائفة مستطيلة ) نافذة أو غير نافذة . أمين عن  
 الرمي ( بتشعب عنها مثلها ) في الاستطالة . أمين ( غير نافذ لا يفتح أهل الاولى فيه  
 بابا ) لان فتحه للمرور ولا حق لهم فيه ( بخلاف المستديرة ) ( ١ ) قد لزق طرفاها  
 لان لكل واحد منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا ( ٢ ) يشتركون  
 في الشفعة اذا بيعت دار منها ( ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت ) معين . ع  
 ( فسل البيعة فقال جحدنيها فاشتريتها وبرهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعي  
 فيه الهبة لا قبل ) ( ٣ ) لظهور تناقض اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون  
 قبلها ( وبعده قبل ) لوضوح التوفيق . هداية اذ الشراء وجد بعد الوقت الذي  
 يدعي فيه الهبة فلا يكون متناقضا لا يقال انه متناقض لانه اذا ملك شيئا بالهبة في  
 وقت لا يمكنه الشراء بعد ذلك الوقت لا أقول لما جحد الهبة ووافق به بترك  
 الدعوى فقد انقضت الهبة فان جميع المقود تنفسح بالجحود اذا وافقه صاحبه  
 بالترك غير النكاح فانه ( ٤ ) لا يقبل الفسخ . ( ومن قال اشترت مني هذه الامة  
 ( ١ ) ( قوله قد لزق طرفاها ) لعل معناه زاويةاها نهو احتراز عن ما اذا كان  
 اللازق بالمستطيلة اعوجاجها لا زاويةاها . ع ( ٢ ) ( قوله يشتركون في الشفعة الخ )  
 الظاهر ان المراد اذا كانت المستديرة في مستطيلة غير نافذة والا فلا شفعة في النافذة  
 بحق الشركة في الطريق وانما الشفعة فيها بالملاصفة . ع ( ٣ ) ( قوله اظهروا التناقض أي  
 بين الدعوى والشهادة . ع ( ٤ ) ( قوله لا يقبل الفسخ ) أي بمجرد تراضيها كاقالة البيع  
 بدون بعارض فلا يرد الفسخ بخيار البلوغ والعقل لانه برضا أحدهما للعارض . ع

يجبر المشتري على تسليم الثمن والبائع  
 على تسليم المبيع ومن امتنع يحبس  
 فذكر المجتهدين لتدل على غيرها  
 بالطريق الاولى واذا صح التحكيم في  
 جميع القضايا لا يفتى بذلك لان العوام  
 يتجاسرون على ذلك فيقل الاحتياج  
 الى القاضي فلا يبقى لحكام الشرع  
 رونق ولا للمحكمة جمال وزينة  
 ( وحكم المحكم في دم خطاء بالدية  
 على العاقلة لا ينفذ ) لان العاقلة لم  
 يحكموه ( وكذا ان حكم بالدية على  
 القاتل لا ينفذ ايضا فينقضه القاضي  
 ويقضى على العاقلة ) لان حكم المحكم  
 مخالف لمذهب القاضي ومخالف  
 النص وهو قوله عليه السلام قوموا  
 قدوه ومعنى عدم نفوذه على العاقلة  
 ان المحكم لا يكون له ولاية طلب الدية  
 من العاقلة وجبهم ان امتنعوا فان  
 رفع حكمه الى قاض آخر ان وافق  
 مذهبه امضاء والا ابطاله ( أي ليس  
 حكم المحكم مثل حكم المولى في ان  
 المختلف فيه يصير مجمعا عليه )

#### ( مسائل شتى منه )

( وليس لصاحب سفل عليه علو  
 لاخر ان يتد في سفله او يتقب

كوة بلا رضى الآخر ولا لأهل  
 مستديرة لزق طرفاها بالمستطيلة لم ذلك في القصوى ) أي في المنشبة من الاولى وقوله لزق طرفاها أي اتصل طرفاها بالمستطيلة  
 والمراد بطرفها نهاية سورها وهذا اذا كانت مثل نصف دائرة أو أقل حتى لو كانت أكثر من ذلك لا يفتح فيها الباب فتصور صورتين  
 في الاولى يكون له فتح الباب دون الثانية والفرق ان الاولى تميز ساحة مشتركة بخلاف الثانية فانه اذا كان داخلها اوسع  
 من مدخلها يصير موصفا آخر غير تابع للاولى ( ومن ادعى هبة في وقت فسل البيعة فقال قد جحدنيها فاشتريتها منه اولم  
 يقل ذلك فاقام بيعة على الشراء بعد وقت الهبة وقبله لا ) قوله فاقام بيعة على الشراء بعد وقت الهبة وقبل وقوله لا يرجع الى

الصورتين أي ما إذا قال قد جحدنيها وما إذا لم يقل ذلك فإن دعوى الهبة أقرار بان للوهوب ملك الواهب قبل الهبة فلا يقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة وأما دعوى الشراء بعد وقت الهبة فلا تراض فيها لأنها تقرر ملكا بمدا الهبة (ومن أدعى أن زيدا اشترى جارية فانكر المدعي عليه وترك المدعي خصومته حل له وطنها لأنه إذا تعذر للبائع حصول الثمن من المشتري فأتى رضاء البائع فيستبد بفسخه لاسيما إذا جحد المشتري البيع فإن جحدوه فسخ من جهته (وصدق المقر بقبض عشرة) أي إن قال قبضت من فلان عشرة دراهم (إن ادعى أنها زبوف أو بنهرجة لأمّن ادعى أنها (٧١) ستوفة ولا من أقر بقبض الحياء أو حقه أو الثمن أو بالاستيفاء) أي

قال استوفيت منه عشرة دراهم لأن الاستيفاء يدل على الكمال (والزيف رد لبيت المال كالبنهرجة للتجار والستوفة ما غلب غشه) الزيف والبنهرجة من جنس الدراهم أي الفضة فالبينة على الغش إلا أنها بالنسبة إلى الحديد يكون فضتها أقل إلا أن رداء الزيف دون رداء البنهرجة فالزيف لا يرد التجار ويجرى فيه المعاملة إلا أن بيت المال لا يقبله فإن بيت المال لا يقبل إلا ما هو جيد غاية الجودة والبنهرجة يرد التجار والبنهرج الباطل والردى من الشيء والدراهم البنهرج قيل ما بطل سكته وقيل القدي فضته ردية وقيل الغالب الفضة وهو معرب بنهر وفي المغرب لم أجسده بالثون والستوفة معرب من تويه أي داخله نحاس مطلى بالفضة (وقوله ليس لي عليك شيء للمقر بالالف يبطل أقراره وبلي لي عليك الألف بعده بلا حجة لغو قال المدعي عليه عقيب دعوى مال ما كان لك على شيء قط فاقام المدعي البينة على ألف وهو على القضاء أو الإبراء

فأنكر للبائع أن يطأها إن ترك الخصومة) لأن المشتري لما أنكر كان فسخا من جهته إذ الفسخ ثبت به كإذ تجاحدا فإذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ وعجز المزمع وإن كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو إمساك الجارية ونقلها ولأنه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فأتى رضاء البائع فيستبد بفسخه (ومن أقر بقبض عشرة ثم ادعى أنها زبوف صدق) سواء قال ذلك موصولا أو مفصولا. أي ولا يصدمتا قضاء لأن الزبوف من جنس الدراهم لكنها ممية ولذا لو تجوز ما في الصرف والسلم جاز والقبض لا يختص بالحياء فيصدق لاه أنكر قبض حقه وهذا بخلاف ما إذا أقر أنه استوفى حقه أو قبض الثمن لاه أقر بقبض الحياء دلالة وبخلاف ما إذا ادعى أنها ستوفة لاه ليس من جنس الدراهم • هداية فكان متافضا • ع (ومن قال للآخر لك على ألف فردته ثم صدقه فلا شيء عليه) لأن الإقرار ارتد برده بالتصديق بعده دعوى لا بد لها من الحجة بخلاف ما إذا قال لآخر اشتريت مني وأنكر الآخر له أن يصدق له لأن أحد المعاقدين (١) لا ينفرد بالفسخ (ومن ادعى على آخر ما لا يقال ما كان لك على شيء قط فبرهن المدعي على ألف وهو برهن على القضاء أو الإبراء قبل) أي برهان القضاء أو الإبراء وقال زفر لا يقبل لأن القضاء يتلو الوجوب وقد أنكره فكان متافضا ولنا أن التوفيق ممكن لأن غير الحق قد يقضى أو يبرأ منه دفعا للمسومة ولو زاد لا أعرفت لا كما لتعذر التوفيق إذ لا يكون الأخذ والإعطاء بين الاثنين بدون المعرفة وذكر القدوري أنه يقبل أيضا لأن المحتجب أو المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر وكيله بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه • هداية وعلى هذا لو كان المدعي عليه ينوئ الأعمال بنفسه لا قبل بيته وقيل يقبل على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات

(١) (قوله لا ينفرد بالفسخ) هذا لا ينافي ما مر آتيا من قوله لاه لما تعذر استيفاء الثمن إلى قوله فيستبد بفسخه لأن هنا لما أقر المشتري في المجلس لم يتعذر الاستيفاء فلا يستبد بخلاف ما مر لتعذر الاستيفاء • عناية

قبلت هذه) خلافا لزفر لأن القضاء يقتضى سبق حق وكذا الإبراء وقد قال ما كان لك على شيء قط فلا يصدق في دعوى القضاء والإبراء قلنا القضاء قد يكون بلا حق فكذا الإبراء فإن المدعي قد يبرأ عن حق ثابت في زعمه وإن لم يكن ثابتا في الحقيقة (وإن زاد على إنكاره ولا أعرفك ردت) أي قال ما كان لك على شيء قط ولا أعرفك ثم أقام بينة على القضاء أو الإبراء لا تقبل لتعذر التوفيق لاه لا يكون بين اثنين أخذ وإعطاء ومعاملة وإبراء بدون المعرفة وذكر القدوري أنه قبل أيضا لأن المحتجب أو المخدرة قد يأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق واعلم أن إمكان



التوفيق هل يكفي في دفع التناقص أو لا بد من أن يصح بالتوفيق احتفاف فيه المشايخ وجه الأول أن مع إمكان التوفيق لا يحقق التناقص فيحمل عليه صيانة الدعوى عن البطلان وجه الثاني أنه لا بد للدعوى من الصحة يقينا فإمكان الصحة لا يبطل حق المدعي عليه إذا عرفت هذا فاقول في كل صورة يقع الشك في صحة الدعوى لا تقول أن إمكان الصحة كاف كما إذا ادعى الهبة فستل بينة فلم يقدر فادعى الشراء فأقام بينة على (٧٢) الشراء من غير أن يبين أن الشراء قبل وقت الهبة أو بعده لا تقبل البينة لأنه يحتمل

أن يكون الشراء قبل وقت الهبة وعلى هذا التقدير لا يصح دعوى الشراء على ما مر ويحتمل أن يكون الشراء بعد وقت الهبة وعلى هذا التقدير يصح دعوى الشراء كما مر فإذا وقع الشك في صحة الدعوى لا يصححه بالشك لأن غاية ما في الباب أن الشراء كان متحققا قبل وقت الهبة فيكون معنى دعوى الهبة أني كنت اشتريتها منه لكن ارتفع ذلك العقد ثم صار ملكا له ثم وهب مني فلا بد من إقامة البينة على الهبة فإذا لم يكن له عليها بينة لا يصح دعواه ولا يبطل حق المدعي عليه بالشك وفي كل صورة لا يكون الشك في صحة دعواه حتى يلزم إبطال حق المدعي عليه بالشك فتقول إمكان التوفيق كاف كما إذا قام البينة على القضاء أو الإبراء بعد إنكاره المدعي به وإقامة المدعي البينة عليه أو أقام المدعي البينة على الشراء بعد وقت الهبة تقبل فاحفظ هذا الضابط فإنه كثير النفع ثم اعلم أن هذا التناقص إنما يمنع صحة الدعوى إذا كان الكلام الأول قد ثبت لشخص معين حقا حتى إذا لم يكن كذلك لا يمنع صحة الدعوى كما إذا قال لاحق

لتمحقه بدون المعرفة . كذا ومن ادعى على آخر أنه باع أمته فقال لم أبها منك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن البائع أنه بريء إليه من كل عيب لم يقبل . لأن شرط البراءة تغيير العقد من اقتضائه وصف السلامة إلى غيره فيستدعي وجود البيع وقد أنكروا فكان متناقضا وعن أبي يوسف أنها تقبل . وتبطل الصك بان شاء الله . كذا ان كانت جملة متعاطفة ثم اعلم أن الكتابة كالطلق فلا بد من الاتصال فلو ترك فرجة أي بين الجمل فلاستثناء ينصرف إلى ما يليه اتفاقا كالسكوت والحاصل أن المشيئة إذا ذكرت بعد جملة متعاطفة كبده حر وامرأته طالق وعليه للشيء إلى بيت الله أن شاء الله تصرف إلى الكل اتفاقا فتشى الإمام على إطلاق هذه القاعدة وصاحبها استحسنا إخراج مسألة الصك لأن الصك للاستيثاق لا للإبطال وكذا الأصل في الكلام الاستبعاد واتفقوا على انصرافه إلى الأخير في غير العطف . بحر . وان مات ذمي فقالت زوجته أسلمت بعد موته وقالت الورثة أسلمت قبل موته فاقول لهم . وقال زفر القول لها لأن الإسلام حادث فيضاف إلى أقرب الأوقات ولنا أن سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت في الماضي تحكما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبه للدفع وهو يعتبر للاستحقاق (وان قال للودع هذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع المال إليه) لا أقرا ما في يده حق الوارث خلافة . هداية وأملو قال له وارث غيره لا أدري مات أم لا فلا يدفع إليه شيء حتى يقيم البينة تقول لا وارث له غيره . بحر . وان قال لا وارث له ابنه وكذب الأول قضى للأول . لا لما صح إقراره للأول أقطع يده عن المال فكان هذا إقرارا على الأول فلا يصح كالأول كان الأول ابنا مودعا . هداية ويضمن لثاني نصف ما أدى للأول إن أداه بغير أمر القاضي . ف ( ميراث قسم بين الغرماء لا يكفل منهم ولا من وارث ) خلافا لما وله أن المكفول له مجهول وان حق الحاضر ثابت فلا يؤخر إلى زمن التكفيل لاسر وموهم (ولو ادعى دارا أرثا لنفسه ولاخ قائب وبرهن عليه أخذ نصف المدعي فقط) وترك النصف الآخر في يد المدعي عليه وقال لا أخذ منه وجعل في يد أمين أن كان جاحدا لحياته حيث جحد وله أن القضاء وقع للاميت مقصودا واحتمال كونه مختارا للاميت ثابت فلا ينتقض بده كما لو كان مقر أو جحد أو وقع بالقضاء والظاهر

لى على أحد من أهل سمرقند ثم ادعى شيئا على واحد من أهل سمرقند يصح دعواه (ومن أقام عدم البينة على الشراء وأراد الرد بسبب ردت بينة بالمدعى براءة من كل عيب بعد إنكاره) ادعى رجل على الآخر أنني اشتريت منك هذا العبد بالف وسلمت إليك الألف فظهر فيه عيب فأرده بالعيب فليكن أن ترد التمن إلى فأنكر الخصم البيع فأقام المدعي بينة على البيع فادعى الخصم براءة المدعي من كل عيب وأقام بينة على ذلك لا تسمع للتناقص وعند أبي يوسف رج تسمع قياسا على المسئلة المذكورة وهي ما كان لك على شيء قط والفرق لابي حنيفة رج وعمره رج في مسألة الدين أن الدين

قد يقضى وإن كان باطلا وهما دعوى البراءة من العيب يستدعى قيام البيع وقد أنكره ( وذكر أن شاء الله تعالى في آخر صك يبطل كله وعندهما آخره وهو استحسان ) أى إذا كتب صك اقرار ثم كتب في آخره كل من أخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق ادفع اليه أن شاء الله تعالى فقوله أن شاء الله ينصرف الى السك عند أبي حنيفة رح حتى يبطل جميع الصك وهو القياس كما في قوله عبده حر وامرأته طالق أن شاء الله وعندهما ينصرف الى الآخر وهو الاستحسان لأن الصك للاستيناق فلا استثناء ينصرف الى ما يليه ( نصراني مات فقالت عرسه أسلمت بعد موته وقال ورثته لا بل قبله صدقوا كما في مسلم مات فقالت عرسه أسلمت قبل موته وقالوا لا بل بعده ) هذا عندنا وعند زفر رح في المسئلة الأولى القول قولها لأن الإسلام حادث فيضاف الى أقرب الاوقات ولنا أن سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى بحكما للحال وهي تصلح حجة للدفع ( ومن قال هذا ابن مودعى الميت ولا وارث له غير ذلك دفعها اليه ) أى دفع الوديعة اليه ( ولو أقر بأبن آخر لودعه وجحد الأول فهي له ) أى للمقر له الأول لأن الأقرار الأول لم يكن له مكذب ( ٧٣ ) فصح ولا يصح الثاني لأن الأول

مكذب له ( ولا يكفل غريم ولا وارث في تركه قسمت بين الغرماء أو الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما ولا وارثا آخر والاحتياط ظلم ) أى إذا شهد الشهود للغرماء أو الورثة ولم يقولوا لا نعلم للبيت غريما أو وارثا آخر قسمت التركة بينهم ولا يؤخذ منهم كفيلا وقد احتاط بعض القضاة فاخذوا منهم كفيلا وهذا الاحتياط ظلم لأنه ثبت حقهم ولم يعلم حق لغيرهم ولأنه لم يوجد المكفول له وهذا عند أبي حنيفة رح وعندهما يأخذ القاضي كفيلا منهم ( وعقار أقام زيد حجة أنه له ولاخيه اربا من أبيهما قضى له بنصفه وترك باقية مع ذى اليد بلا تكفيله جحد دعواه

عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضى هداية لأن الظاهر أن جحوده كان لاشتباه الأمر عليه وقد تبين له بشهادة الشهود . ك ( ومن قال مالى أو ما أملك فى المساكين صدقة فهو على كل مال الزكاة ) استحسانا والقياس التصديق بالكل وبه قال زفر لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان أن إيجاب العبد (١) يعتبر بإيجاب الله تعالى فينصرف إيجابه الى ما أوجب الشارع فيه الصدقة وأما الوصية فاخذت للبراث لأنها خلافة كفى فلا يختص بمال دون مال ( ولو أوصى بثلث ماله فهو على كل شيء ) لما ذكر . ع ( ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصى بخلاف الوكيل ) لأن الوصاية خلافة لا ضائقها الى زمان بطلان الأمانة فلا تتوقف على العلم كما في تصرف الوارث أما الوكالة فآمنة (٢) لقيام ولاية (٣) المتوب عنه فتوقف على العلم ( ومن اعلمه بالوكالة ) سواء كان بالغا مسلما عدلا أو على اضداد ذلك أن كان مميزا . غيبة ( صح تصرفه ولا يثبت عزله إلا بعدل (١) ( قوله يعتبر الخ ) لأن حمله على العموم يخالف آية ولا تبسطها كل البسط (٢) ( قوله لقيام ولاية المتوب ) ومن هنا ظهر الفرق بين الخلافة والأمانة فنوات الولاية في الخلافة لا في الأمانة . ع (٣) ( قوله المتوب عنه ) على لفظ اسم المفعول من الأجوف الواوى ونائب الفاعل هو لفظة عنه . ع

( ١٠ ) كشف الحقائق أولا ( هذا عند أبي حنيفة رح فإذا اليد قد اختاره الميت فلا يقصر يده عما ليس مدعيه حاضرا وعندهما أن جحد ذواليد لا يترك الباقي في يده لأن الجاهد خائن فيؤخذ منه ويحمل في يده أمين وإن لم يجحد ترك الباقي في يده للابن العائب وإذا ترك في يده لا يؤخذ منه كفيلا ( والمنقول مثله وقيل يؤخذ هو منه بالاتفاق ) أى إذا كانت المسئلة في المنقول قيل هو على هذا الخلاف فانه إذا ترك الباقي في يده إذا لم يجحد ففي صورة الجحود أولى لأنه مضمون في يده ولو وضع في يد آخر كان أمانة فالأول أولى وقيل يؤخذ منه عند الجحود اتفاقا ( ووصيته بثلث ماله على كل شيء ومالى أو ما أملك صدقة على مال الزكاة ) هذا عندنا وعند زفر رح يقع على كل شيء كما في الوصية قضية لا إطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا إيجاب العبد بإيجاب الله تعالى ( فان لم يجحد إلا ذلك أمسك منه قوة فانا ملك تصديق بما أخذ ولم يقدر بشيء لاختلاف أحوال الناس ) قيل المحترف بمسك لنفسه وعياله قوت يومه وصاحب المستغل ما يحتاج اليه الى وصول غلته وأكثر ذلك شهر وصاحب الضياع الى وصول ارتعاعه وأكثر ذلك سنة وصاحب التجارة الى وصول تجارته ( وصح الإيضاء بلا علم الوصى به لا التوكيل ) أى أن جعل شخصا وصيا بعد موته ولم يعلم الوصى بذلك فباع شيئا من التركة يجوز بيعه بخلاف

ما اذا وكل رجلا بالبيع ولم يعلم الوكيل بذلك فباع شيئا لا يجوز بيعه وعند أبي يوسف ربح لا يجوز بيع الوصي أيضا ( وشرط خبر عدل أو مستورين لعزل الوكيل ولم السيد بجناية عبده وللشفيع بالبيع والبكر بالنكاح وسم لم يهاجر بالشرائع للصحة التوكيل ) أى اذا عزل الموكل الوكيل ( ٧٤ ) فآخبره بذلك عدل أو مستوران لا يصح تصرفه بعد

ذلك ولو أخبره فاسق أو مستور الحال لا اعتبار لاخباره حتى يجوز تصرفه وكذا اذا جنى عبد خطأ فم السيد بجنايته باخبار عدل أو مستورين فباع السيد عبده يكون مختارا للعداء وكذا اذا علم الشفيع ببيع الدار فسكت ان أخبره عدل أو مستوران يكون سكوته تسليما وكذا في علم البكر بالنكاحها اذا سكتت والمسلم الذى لم يهاجر اذا أخبره عدل أو مستوران يجب عليه الترائع أما صحة التوكيل فلا يشترط لها ذلك حتى اذا أخبره فاسق بان فلانا وكله بالبيع فباع يجوز بيعه وذلك لانه انما يشترط العدد والعدالة في الشهادة لانها الزام محض فلا بد من التوكيل وأما التوكيل فليس فيه معنى الالتزام أصلا فلا يشترط فيه شيء من وصفي الشهادة أى العدد والعدالة وأما عزل الوكيل ونحوه فالزام من وجه دون وجه فمن حيث أنه لا يبقى له ولاية التصرف يكون الزام ضرر ومن حيث ان الموكل يتصرف في حق نفسه بالعزل ليس بالزام فشرط له أحد وصفي الشهادة ( ولا يضمن قاض أو أمينه ان باع عبدا للفرماء ) أى باع عبدا للمديون لاجل الدائنين ( وأخذ ثمنه فضاغ فاستحق العبد المشتري

أو مستورين ) أو فاسقين . ك وقال لا يشترط العدد ولا العدالة وله انه خبر (١) ملزم فيكون شهادة (٢) من وجه فيشترط أحد شرطيهما وهو العدد أو العدالة (٣) بخلاف الاول ( كالاخبار للسيد بجناية عبده وللشفيع والبكر والمسلم الذى لم يهاجر ) لما قلنا انه خبر ملزم للزوم طلب اللوابة على الشفيع والاختيار على البكر حالا كيلا يبطل حقهما والارض على المولى ان أخرجه من ملكه بالبيع ونحوه وأحكام الاسلام على المسلم ثمة . ي ( ولو باع القاضى أو أمينه عبدا للفرماء واخذ المال فضاغ واستحق العبد لم يضمن ) لان الامين نائب عن القاضى كالقاضى عن الامام ولا يضمن واحد منهم كيلا ينقاعد الناس عن قبول هذه الامانة ( ورجع المشتري على الفرماء ) لان البيع بطليم فيرجع عليهم اذا تعذر الرجوع على العاقد ( وان أمر القاضى الوصى ببيعهم فاستحق السبأومات قبل القبض فضاغ المال ورجع المشتري على الوصى ) لانه طاقديابة عن الميت وان كان باقاة القاضى عنه فصار كما اذا باع بنفسه ( وهو على الفرماء ) لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال يرجع الفرء فيه بدينه قالوا ويجوز أن يقال يرجع بالذي غرمها أيضا لانه لحقه في أمر الميت ( ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو القطع أو بالضرب فافعله وسعك فعله ) وانما يسمه لوجوب طاعة أولى الأمر بنص وأولى الأمر منكم . ي النظر فلم لم يقل للمصنف وجب عليك فعله . ع قال الامام أبو منصور ان كان عدلا طالما يقبل قوله (٤) لانعدام تهمة الخطأ (٥) والحيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان أحسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا لا يقبل الا أن يبين السبب لتهمة الخطأ والحيانة ( وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك النفا ودفعت الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخذه ظلما فاقول للقاضى ) لان الظاهر شاهد له لان الظاهر ان القاضى لا يقضى بالجور ( وكذا ان قال قضيت بقطع يدك في حق اذا كان للقطوع يده والمأخوذ منه المال مقرا انه فعله وهو قاض ) وكذا لو ادعى انه فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل فان (١) ( قوله ملزم ) لانه يمنع الوكيل عن التصرف . ف ولانه يلزمه المهددة ان تصرف . ي (٢) قوله من وجه ) لامن وجه لعدم اشتراط لفظ الشهادة وحكم الحاكم (٣) ( قوله بخلاف الاول ) وهو الاخبار بالوكالة . ع (٤) ( قوله لانعدام تهمة الخطأ ) لانه عالم (٥) ( قوله والحيانة ) لانه عدل

فيرجع على الفرماء لانه تعذر الرجوع على القاضى فيضمن الفرء لان القاضى قد عمل لهم وامين القاضى القول كالقاضى ( وان باع الوصى لهم بامر قاض قابق العبد أو مات قبل قبضه فضاغ ثمنه رجع المشتري على الوصى وهو عليهم ) لان العاقد هو الوصى فليجبه الرجوع والوصى يرجع عليهم لانه قد عمل لا جملهم ( ولو أمرك قاض عالم عادل بفعله قضى به على هذا من رجم أو قطع أو ضرب وسعك فعله وصدق قول عدل جاهل مثل فاحسن تفسيره ولم يصدق قول غيرهما )



القاضي اما طالم مادل او جاهل مادل  
او عالم غير عدل او جاهل غير عدل  
قالوا ان قال لك قضيت بقطع يد  
زيد فاقطع يده جاز لك قطع يده  
والقاضي الثاني ان قال هذا فلا بد  
ان نسله عن سبيه فان احسن تفسيره  
وجب تصديقه فيجوز لك قطع يده  
واما الاخيران فلا يقبل قولهما  
(وصديق قول قاض عزل لزيد اخذت  
منك الفاقضيت به لمرو ودفعت اليه  
او قال له قضيت بقطع يدك في حق  
وادمي زيد اخذه وقطعه ظلما وافر  
بكونهما في قضاء) لان زيدا لما اقر  
بكون الاخذ والقضاء بقطع اليد في  
زمان قضاء فالظاهر ان القاضي لا يظلم  
فالقول للقاضي اما اذا لم يقر بكونهما  
في زمان قضاء بل قال انما فعلت هذا  
قبل التقليد او بعد انزل فان اقام  
بينة على هذا فالقاضي يكون مبطلا في  
هذا الفصل وان لم يكون له بينة فالقول  
للقاضي والله اعلم

هو كتاب الشهادة والرجوع عنها  
(وهي اخبار عن الغير على الآخر)  
الاخبارات ثلثة اما بحق للتفسير على  
آخر وهو الشهادة او بحق للمخبر  
على آخر وهو الدعوى او بالعكس  
وهو الاقرار (ويجب بطلب المدعى  
وسترها في الحدود ابر) اي افضل  
(وقول في السرقة اخذ لاسرق)  
انما بقول اخذ لتلايضع حق المالك  
ولا بقول سرق لتلايضع الحد  
(ولصاحبها لزنا أربعة رجال وللقود  
وباقى الحدود رجالان وللبكارة  
والولادة وغيوب النساء فيما لا يطلع

القول للقاضي وهو الصحيح لانه اسند الى حالة معهودة متنافية للضمان كقوله  
أعنت أو طلقت وأنا مجنون وقد كان جنونه معهودا

### كتاب الشهادة

(هي اخبار عن مشاهدة وعيان) بالكسر المماثلة فهو تأكيد وفي الملتقط اذا  
سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عندها انها قلاية لا يحل له أن يشهد  
عليها وان رأى شخصها واقرت عنده فشهد اثنان انها قلاية حل له أن يشهد  
عليها اه بجر فهذا دليل على أنه لا بد في باب الشهادات كلها من استعمال البصر  
ولو كان المشهود به من جملة المسبوبات أو المذوقات ونحوهما . ع (لا عن تخمين)  
هو الحدس . بجر (وحسان) بالكسر هو الظن وجواز الشهادة بالتسامع  
للاستحسان . بجر (وتلزم) لآية ولا ياب الشهادة اذا ما دعوا ولا آية ولا  
تكتموا الشهادة (بطلب المدعى) لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق  
(وسترها في الحدود أحب) (١) لحديث لو سترته بشوبك لكان خيرا لك  
(٢) وحديث من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة . عناية  
والاخبار الواردة في الستر بلغت مبلغ الشهرة لتعدد متونها فصلح غرضا لعموم  
آية ولا تكتموا الشهادة . ف (ويقول في السرقة اخذ) احياء لحق المسروق  
منه (لا سرق) محافظة على الستر (وشرط للزنا أربعة) لآية واللاتي يأتين  
الفاحشة من لسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم (رجال) ولا يقبل فيها  
شهادة النساء (٣) لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم (٤) والخليفين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص  
ولان فيها شبهة البدلية (٥) لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما تدرى  
بالشبهة (ولبقية الحدود والقصاص رجالان) لآية واستشهدوا شهيدين  
من رجالكم (٦) ولا يقبل فيها شهادة النساء لما ذكرنا (والولادة والبكارة وغيوب  
النساء) قوله (فيما لا يطلع عليه رجل) بيان للواقع ان أريد بغيوب النساء العيوب

(١) قوله لحديث لو سترته الخ المعروف في الحديث ان هذا قاله عليه السلام قاله الامام  
لهزال حين أشار لما عز أن يأتي اليه عليه الصلاة والسلام وقر عنده ذكره مالك في  
الموطأ والمراد بمرجع الضمير في سترته ما عزر رضى الله عنه وروى أبو داود أن  
هزالا كان هو الذي أشار لما عزر رضى الله عنه أن يأتي النبي صلى الله عليه وسلم  
وقر عنده ولم يكن شاهداً (٢) قوله وحديث من ستر الخ رواه البخاري  
(٣) قوله لحديث الزهري رواه ابن أبي شيبة (٤) قوله والخليفين  
خصهما لان معظم تقرير أحكام الشرع كان في زمنهما وأما من بعدهما فالاتباع  
ف وهذا دليل على تلقيه الصدر الاول باقبول فكان مشهورا يجوز به الزيادة  
عناية (٥) قوله لقيامها الخ لآية فان لم يكونا رجلين (٦) قوله ولا يقبل

عليه الرجال امرأة ) انما قال هذا لا يكفي شهادة امرأة ( ولغيرها مالا او غير مال كسكاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية رجلان او رجل وامرأتان ) انما قال مالا او غير مال لان فيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى فان غير المال لا تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين عنده بل هذا مخصوص بالمال ( وشرط لكل المدالة ولفظ الشهادة ) اعلم ان المدالة شرط عندنا لوجوب القبول للصحة القبول فغير العدل لا يجب على القاضي ان لا يقبل شهادته اما ان قبل وحكم به يصح حكمه ( فلم يقبل ان قال اعلم او اتيقن ولا يسأل قاض عن شاهد بلا طعن الخصم ) اي لا يسأل القاضي ولا يتفحص ان الشاهد عدل او غير عدل اذا لم يطعن الخصم به ( الاي حد وقود وقال يسئل في الكل سرا وعلنا وبه يفتي في زماننا ويكتفى سرا لانه قد قيل تزكية الملاية بلاه وفتنه فان المزكي ان أعلن بمساوى الشاهد يهيج بينهما عداوة وبتضا وربما يمنعه الخوف والحياء او غيرها عن ان يقول في الشاهد ما هو حق ( وكفى للزكية هو عدل في الاصح ) فانه قد قيل لا بد ان يقول هو عدل جائز الشهادة لكن الاصح هو الاول لان الحرية تثبت بدار الاسلام فاذا هو عدل يكون جائز الشهادة ( ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل اخطا او لسي فان قال عدل صدق ثبت الحق وكفى واحد للزكية وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي والاثنان

المختصة بالنساء كالرتق والقرن في الفرج أو احتراز عن نحو القروح والكسر في ساق الجارية مثلا ان أريد بها مطلق العيوب القائمة بالنساء . ع ( امرأة ) وقال الشافعي يشترط الأربع ( ١ ) لنا حديث شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيناول الاقل ( ولغيرها رجلان أو رجل وامرأتان ) وقال الشافعي لا تقبل شهادتهن مع الرجال الا في الاموال وتوابعها . هداية كالاجل وشرط الخيار والكفالة والاجارة والاعارة . ك لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل واحتلال ( ٢ ) الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للخلافة وانما قبلت في الاموال لضرورة كثرة وقوعها مع انها قليل الخطر ( ٣ ) بخلاف النكاح ولنا ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح ولا نسلم ان الاصل فيها عدم القبول بل الاصل القبول لاهلية الشهادة وهي الولاية الثابتة بالحرية ( ٤ ) والارث ولاهلية القبول المبينة على انتفاء التهمة بالكذب والغلط فالكذب يتقضى بالمدالة والغلط يتقضى باتقان المعاينة والضبط ( ٥ ) والاداء لان بالاول يتحقق علم الشاهد والثاني البقاء وبالتالي علم القاضي ( ٦ ) ولذا يقبل روايتها في الاخبار ونقصان ضبطها منجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة وهذه الحقوق ثابتة مع الشبهات بخلاف الحد والقصاص ( وللسكك لفظ الشهادة ) لان النصوص لظقت باشتراطه اذ الامر فيها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة توكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فالامتناع عن الكذب بهذه اللفظة أشد . ي ( والمدالة ) لاية ممن ترضون من الشهداء والمرضى من الشاهد هو المدل ولاية وأشهدوا ذوي عدل منكم ولان المدالة ( ٧ ) هي المينة للصدق ( ويسأل عن الشهود سرا ) فيثبت الرقعة بيد أمينة الى المزكي ويردها المزكي كل ذلك في السر ( وعلنا ) وفي زماننا يكتفى بالسر نحرزا عن الفتنة ( في سائر الحقوق ) صونا لقضائهم عن البطلان وهذا قولهما الخ ) كانه قيل ان هذه الاية عقت بآية فان لم يكونا رجلين وهي باطلا فمفيدة لجواز شهادتهن فيها فاجاب بنحوه ولا يقبل فيها الخ يسانه ان القران في التظلم لا يدل على القران في الحكم ولئن سلمنا فعدم القبول لما ذكرنا من حديث الزهري . عناية ( ١ ) ( قوله لنا حديث شهادة الخ ) الحديث لمحمد بن الحسن مرفوعا وله مخارج اخر ( ٢ ) ( قوله الضبط ) وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء . ك ( ٣ ) ( قوله بخلاف النكاح ) لانه أعظم خطرا وأقل وقوتا . هداية اي بالنسبة الى الاموال . ع ( ٤ ) ( قوله والارث ) وفي الاية وليا يرثي فالارث ولاية . ع ( ٥ ) ( قوله والاداء ) اي الاداء باللفظة الشهادة . ع فاذا ادى بغير لفظة الشهادة لم تقبل شهادته . عناية فقد صار للاداء . دخل في انتفاء الغلط . ع ( ٦ ) ( قوله ولذا ) اي ولكون القبول اصلا فيها . عناية ( ٧ ) ( قوله هي للمينة للصدق ) لان الشهادة

تزكية السر اما في تزكية الملاية فقد قال الخصاص رح يجب الاثنان اجابا (V)

لانها في معنى الشهادة حتى لا يصح

تزكية الملاية من العبد ولا بد ان يكون المزكى عدلا فلا تقبل تزكية الفاسق ومستور الحال ( ولمن سمع ييما او اقرارا او حكم قاض او رأى غصبا او قسلا ان يشهد به وان لم يشهد عليه ) قوله ان يشهد به مبتداء ولمن سمع خبره مقدما عليه وسامع البيع أنه قد سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت ( ويقول اشهد لا اشهدني ) اى في صورة لم يشهد المشهود عليه ( ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها فلا يشهد عليها من - مع شهادة شاهد او الاشهاد على الشهادة ) اى سمع رجل ادا، الشهادة عند القاضي لا يسع له ان يشهد على شهادته وكذا ان سمع اشهاد الشاهد رجلا آخر على شهادته لا يسع ان يشهد على شهادته لانه ماحله وانما حمل غيره ( ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكر شهادته هذا عند ابي حنيفة رح لان الخط يشبه الخط وعندنا يحل اذا علم ان هذا خطه لان التغير فيه نادر وقيل ما ذكر انه لا يشهد لا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادته في ديوانه لان ما يكون تحت حتمه يؤمن عليه التغير بخلاف الصك فانه في يد الخصم ( ولا بالتسامع بلاعيان الا في النسب والموت والتكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف اذا اخبر بها عدلان او رجل واحد وان ) اذا كانوا عدولا والمراد باصل الوقف ان هذه الضيقة وقف

وعليه الفتوى في هذا الزمان وقال أبو حنيفة يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم حتى يطمئن الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام ( ١ ) المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك مروي عن عمر ولان الظاهر هو الاتزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا انه يسأل في الحدود والقصاص عن الشهود لانه يحتمل في اسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ( وتمديد الخصم لا يصح ) اى تعديل المدعى عليه لا يصح لانه كاذب في زعم المدعي وشهوده فلا يصح معدلا هذا اذا قال هم عدول لكنهم اخطوا اما اذا قال صدقوا او عدول صدقة فقد اعترف بالحق ( والواحد يكفي لتزكية والرسالة ) الى المزكى ( والترجمة ) عن الشاهد وقال محمد لا بد من اثنين في الكل لانها في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبنى على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما تشترط العدالة فيه ولهما انها ليست في معنى الشهادة ولذا لا يشترط فيها لفظة الشهادة ولا مجلس القضاء واشترط المدة في الشهادة على خلاف القياس فلا يتعداها ( وله ان يشهد بما سمع او رأى كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والقصب والقتل وان لم يشهد عليه ) لانه علم ما هو الموجب بنفسه ( ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه ) لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الاثابة والتحصيل ولم يوجد ( ولا يسئل شاهد وقاض وراو بالخط ان لم يتذكروا ) الحادثة . مسكين خلافا لهما وله ان الخط يشبه الخط ونقل محمد امين في كتاب القاضي الى القاضي قيل قول الماتن ولا بد من مسافة ثلاثة ايام الخ ما نصه وفي خزانة الاكل انه اجاز ابو يوسف ومحمد العمل بالخط في الشاهد والقاضي والراوي اذا رأى خطه ولم يتذكر الحادثة قال في العيون الفتوى على قولهما اذا تبين انه خطه وان لم يكن الصك في يده لان الغلط نادر واثم التغير يمكن الاطلاع عليه وقتما يشبه الخط من كل وجه فاذا تبين جاز الاعتماد عليه توسعة على الناس . حوى لكن سيد ذكر الشارح في الشهادات قيل باب القبول ما نصه وجوازه لو في حوزة وبه ناخذ . بحر عن المبتنى وهذا ما اختاره المحقق ابن الهمام اه ( ولا يشهد بما لم يماثبه ) الحديث مرفوع ( ٢ ) اذا علمت مثل الشمس قاشده والا فذع . هداية في اول فصل وما يتحمل الشاهد الخ ع ( الا النسب والموت والتكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فله ان يشهد بها اذا اخبر بها من يثق به ) لان خبره يثبت الصدق والكذب ( ١ ) قوله المسلمون عدول الخ ) رواه ابن ابي شيبة . ف واثم عمر رضي الله عنه رواه الدارقطني . ش ( ٢ ) قوله اذا علمت مثل الشمس الخ ) رواه البيهقي في المعرفة والحاكم في المستدرک وصححه الحاكم ولحقه الذهبي بان محمد بن سليمان بن مشمول ضعفه غير واحد ومفاد هذه العبارة انه يختلف فيه

على كذا بيان المصرف داخل في اصل الوقف أما الشروط فلا يحل فيها الشهادة بالتسامع



(ويشهد رأي جالس مجلس القضاء (٧٨) يدخل عليه الخصوم انه قاض ورجل وامرأة يسكنان يتاويتهما انبساط الازوا

اتها عرسه وشيء سوى الرقيق في يد متصرف كالملاك انه له ) فقوله ورجل وامرأة عطف على قوله جالس وقوله انها عرسه عطف على قوله انه قاض فهذا من باب العطف على معمولي طاملين مختلفين والمجرور مقدم فان جالس معمول رأي وانه قاض معمول يشهد وانما قال سوى الرقيق لان الآدمي له يد على نفسه فيدفع يد الغير عن نفسه والمراد انسان يبر عن نفسه حتى لو لم يبر عن نفسه كالمغبر والصغيرة فانهما لا يدلان على اعتبار يد الغير ( فان فسر للقاضي شهادته بالتسامع او بحكم اليد بطلت ) اقول هذا يؤكد قبول اي يوسف رح ان بمجرد اليد لا تحمل الشهادة بل يشترط ان يقع في قلبه انه ملكه فانه قد قيل ان قول أبي يوسف روح تفسير لاطلاق قول محمد روح في الرواية وذلك لان مجرد اليد لو كان مسببا للملك لما أبطل لاظهار سبب الشهادة فاذا تبين أنه يشهد بمجرد اليد بطلت شهادته ( ومن شهد أنه شهد دفن زيد وصلى عليه قبلت وهو عيان ) لان معاينة الموت لا يكون الا من واحدا واتسعين فحضور الدفن أو الصلاة بمنزلة المعاينة ولا يجري في مثل ذلك التليس مادة والله أعلم

(باب القبول وعدمه)

ويقبل الشهادة من أهل الأهواء (الا الخطائية) أهل الأهواء أهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم أهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعتلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اتنين وسبعين فرقة والبعض فرقوا بين وفيه

هذه الامور (١) تختص بمعانيتها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم يقبل بها الشهادة بالتسامع ادى الى تعطيل الاحكام بخلاف البيع (٢) لانه يسمعه كل احد ويشترط فيه عدلان او رجل وامرأتان ليحصل برع علم وقيل يكتفى في الموت بواحد اذ قلما يشهد حاله غير الواحد. مداية واحترز بقوله واصل الوقف عن شرائطه كقوله ان قدرا من الغلة لكذا ويصرف الباقي الى كذا فانه لا يكتفى فيها الاخبار واما بيان جهة الوقف نحو انه وقف على المسجد هذا او القبرة هذه فهو من اصل الوقف. بحرا ومن في يده شيء سوى الرقيق (اي الكبير لان له يدا على نفسه فيدفع يد الغير فاعدم دليل الملك (لك ان تشهد انه له) (٣) ان وقع في قلبه انه له لان اليد اقصى ما يستدل بها على الملك اذ هي مرجع (٤) الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها (فان فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع او بمعاينة اليد لا يقبل) لان القاضي لا يزيد عاما بهذه الشهادة الا ترى انه لا يجوز الحكم برؤية نفسه في يد الانسان شيئا ولا بسماع نفسه ولو نوارث فكيف بسماع غيره أو رؤيته بخلاف ما اذا اطلق لانه يحتمل للمشاهدة والعيان فيحمل عليه . ي كانه احياه للحقوق . ع ( ومن شهد انه حضر دفن فلان أو صلى على جنازه فهو معاينة ) لانه لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه . عناية بقى ان الميت حالة الدفن أو الصلاة عليه يكون مغطى بالكفن فمجرد الدفن والصلاة وان دل على الموت لكنه لا يدل على انه فلان الا ان يقال ان الاطلاق يحتمل مشاهدة عين الميت فيحمل عليه كالاطلاق في مسائل التسامع . ع ( حتى لو فسر للقاضي قبل ) (باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل )

ولا تقبل شهادة الاعمى ( وقال زفر يجوز فيها يجري فيه التسامع وقال أبو يوسف والشافعي يجوز ان كان بصيرا وقت التحمل ولاى خيفة ان الاداء يقتصر الى التميز بالاشارة (٥) بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنقطة (١) (قوله تختص الخ) اما الولادة التي هي سبب النسب فظاهر وكذا الدخول الذي هو الوطء لكنه يعرف بالامارات والموت لمهاتنه لا يحضره الا الاقارب وولاية القاضي سببها تولية السلطان ومجلس السلطان عزيز (٢) (قوله لانه يسمعه كل احد) لوقوعه في الاسواق ومجالس لا يخشى فيها عن العامة . ع (٣) (قوله ان وقع في قلبه) وفي الشريعة لا يكتفى في يد كناس أو كتابا في يد جاهل ليس في آفته من هو أهله لا يسمعه أن يشهد بالملك له فعرف ان مجرد اليد لا يكتفى اهدنى . محمد امين (٤) (قوله الدلالة في الاسباب كلها) أي دلالة جميع الاسباب كالشراء والهبة على الملك انما هو بسبب اليد . ع فان الشراء لا يفيد ملك للشترى حتى يكون ملك البائع . ف ولا يكون ملك البائع الا باليد والاتسلسل . ع (٥) (قوله المشهود له والمشهود عليه) أي مع التلفظ باسميهما فلا يرد اشارة

وفي

لفسقهم قلنا لا يقع في الاعتقاد الباطل  
الادبانية والكذب عند الجميع حرام  
وأما الخطابية فهم من غلاة الروافض  
يمتدنون الشهادة لسكل من حلف  
عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعة  
واحجة (والذي على مثله وان خالفا  
ملة وعلى المستامن والمستامن على مثله  
ان كانا من دار واحدة) شهادة الذي  
تقبل عندنا وعند مالك والشافعي رح  
لا تقبل ثم عندنا انما تقبل على  
الذي والمستامن وان خالفا ملة  
كالنصارى والمجوس فان الكفر كله  
ملة واحدة ولا تقبل على المسلم وشهادة  
المستامن تقبل على المستامن ان كانا  
من دار واحدة وان كانا من دارين  
كالترك والروم فلا تقبل ولا تقبل أيضا  
على المسلم ولا أيضا على الذي (وعده  
بسبب الدين من اجتناب الكبائر ولم  
يصر على الصغائر وغلب سوايه)  
واحتافوا في تفسير الكبائر قيل  
هي سبع الاشراك بالله تعالى والفرار  
من الزحف وعقوق الوالدين وقتل  
النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا  
وشرب الخمر وزاد البعض أكل مال  
اليتم بغير حق وأكل الربا وقصوره  
في الحديث واجتناب السبع الموبقات  
الشرك بالله والسحر وقتل النفس  
التي حرم الله الا ملحق وأكل الربا  
وأكل مال اليتيم بغير حق والتولي  
يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات  
الغافلات وقد قال عليه السلام الكبائر  
الاشراك بالله وعقوق الوالدين  
وقتل النفس واليمين الغموس

وفيه شبهة (١) يمكن التحرز عنها بجفس الشهود (والمملوك والصبي) لان  
الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه قولي أن لا يلي غيره (الا أن  
يحمل في الرق والصنر) لانهما يتأهلان لتحمل لانه بالمشاهدة والسباع وهما  
أهل لها . بحر (واذا بعد الحرية والبلوغ) لتحقق أهلية الاداء حيثئذ . بحر  
(والمحدود في قذف وان تاب) وقال الشافعي قبل اذا تاب لنا آية ولا قبلوا لم  
شهادة أبدا (٢) والاستثناء منصرف الى وأولئك هم الفاسقون ولانه (٣) من تمام  
الحد لكونه (٤) مائلا (٥) فيبقى بعد التوبة كاملا (الا أن يحسد الكافر في  
قذف ثم أسلم) لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام حده وبالإسلام حدث له  
شهادة أخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق اذا لا شهادة للعبد أصلا قيام حده  
برد شهادته بعد التيق (والولد لابويه وجديه وعكسه) والاصل فيه (٦) قوله عليه  
الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد والوالدة والوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج  
لامرأته ولا العبد لسيدته ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره . ولان المنافع  
بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتكون شهادة لنفسه  
(٧) من وجه (٨) أو تمكن التهمة (واحد الزوجين للآخر) خلافا للشافعي له  
ان الاملاك متميزة بينهما والايدي متحيزة ولهذا يجري النصاص والجس بالدين  
بينهما ولا مستبر بما فيه من النفع لثبوته (٩) ضمنا كافي الغريم اذا شهد (١٠) لمديونه  
الاخرى . ع (١) (قوله يمكن التحرز عنها الخ) بخلاف شهادة نحو القابلة على  
نحو الولادة . ع (٢) (قوله والاستثناء منصرف الخ) لانها مستأنفة لكونه اخبارية  
لا يحسن عطفها على الانشائية . ك . ولان الصرافه الى لا قبلوا يفيد الصرافه الى  
فاجلدوا لو او المطلق وهو متنف بالاجماع . ع (٣) (قوله من تمام الحد) لان الظاهر  
من عطف لا قبلوا على فاجلدوا ومن المناسبة بين الجلد والرد في الايلام ان  
الرد من الحد وايضا قوله ابدا لا فائدة له الا تأييد الرد (٤) (قوله مائلا) لان فيه  
معنى الزجر لانه يؤلم قلبه كما ان الجلد يؤلم بدنه وقد آذاه بلسانه فوقه باهدار  
منفعة لسانه جزاء وفاقا . ك (٥) (قوله فيبقى) لانه ربما يصلح مانعا عن القذف  
في المستقبل . ف قوله مانعا أي لغير المحدود والا فالحديد لا يخاف من الرد  
ثانيا لان الرد لا يبدى شيئا واحدا لا يمكن تكراره حتى يخاف من تضاعفه بالقذف الثاني . ع  
(٦) (قوله قوله عليه الصلاة والسلام) غريب وانما أخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق  
من قول شريح لكن الحشاف وهو أبو بكر الرازي الذي شهد له أكبر المشايخ  
انه كبر في العلم رواء بسنده الى عائشة رضي الله عنها صلى الله عليه وسلم (٧)  
(قوله من وجه) للاشتراك في الانتفاع . ع (٨) (قوله أو تمكن فيه التهمة)  
أي تهمة الميل . ع سعدى الناشئ من اتصال المنافع منها الى الميل الناشئ من القراءة  
(٩) (قوله ضمنا) أي في ضمن الشهادة . ش (١٠) (قوله لمديونه اللئس) أي بدين له

فالمصحيح ان هذه الاحاديث ليست لبيان الحصر فالكبيرة كل ماسمي فاحشة كالإواطاة ونكاح منكوحه الاب او ثبت لها

بعض قاطع عقوبة في الدنيا او في الآخرة وقال الامام الحلواني رح كل ما كان شفيماً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهي كبيرة ثم بعد الاجتناب عن الكبائر كلها لا بد من عدم الاصرار على الصغيرة فان الاصرار على الصغيرة كبيرة وقوله وغلب صوابه اي حسنة اغلب من سيئاته فان الامام بالصغيرة لا يسقط العدالة فقوله ومن اجتنب الى قوله وغلب صوابه تفسير العدل اقول ولا بد فيه من قيد آخر وهو ان تجتنب الافعال الخبيثة الدالة على الدناءة اي عدم المروءة كالا في كل في الطريق والبسول على الطريق (والاقلف) ( ٨٠ ) الا اذا ترك الاحتنان استخفافاً بالدين ( والخصى وولد

للفلس ولنا ما روينا ولان الاتضاع (١) متصل عادة (٢) وهو المقصود فيصير شاهداً لنفسه من وجه أو يصير متهما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له (٣) على المشهود به (والسيد لبيده) لانه شهادة لنفسه من كل وجه ان لم يكن عليه دين ومن وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى (ومكاتبه) لما قلنا (والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانه شهادة لنفسه من وجه وفي غيره قبل لعدم التهمة (والخث) ومراده الخث في الردى من الافعال لانه فاسق قاتل الذي (٤) في كلامه لين وفي أعضائه تكسره فهو مقبول الشهادة (والناثمة والمغنية) لانهما يرتكبان محرماً عليه الصلاة والسلام عن الصوتين الاحقين الناثمة والمغنية . هداية ولا يتكرر هذا مع قوله ولا من يغني للناس لان المراد هنا من جعل التغي والنوحة مكسبة وهو بم الذكر والاشي وخص الا في موافقة للفظ الحديث لمن الله الناثمة لمن الله المغنيات . ف (والمدان كانت عداوة دينية) لان المعادة لاجل الدنيا حرام فتركها لا يؤمن عليه من القول ثم الصدوم من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه وقيل يعرف بالعرف ومثال العداوة الدينية شهادة المقدوف على القاذف واحتراز بالدينوية عن الاخرية كعداوة من رأى منه منكراً ولم ينته به قاتلاً لا تمنع الشهادة . بحر (ومدمن الشر على الله) شرط الادمان مع ان نفس شرب نحو الحرام يظهر بالادمان عند الناس انه مرتكب الحرام على آخر مع توهم فقه فيه (١) (قوله متصل) أي شدة اتصال حتى بعد كل منهما غنيابا لالاخر لا ية ووجدك طائلاً قاتلاً قاتلاً خديجة (٢) (قوله وهو) أي الاتضاع . عناية المقصود أي من أداء الشهادة كالمالك في البيع فلا يمد ضمناً . ع (٣) (قوله على المشهود به) بخلاف الزوج فانه لكونه قواماً عليها هو الذي يتصرف في مالها عادة . عناية وبخلاف المرأة فان لها حق أخذ النفقة . سعدي أي بدون القضاء وكذا لها التصرف في ماله فتصدق بشيء يسير من ماله ككسرة الرغيف ان علمت رضاه به كما في الحديث . ع (٤) (قوله في كلامه لين) أي خلقه

الزنا والعمال) وعند مالك لا تقبل شهادة ولد الزنا على الزنا لانه يجب ان يكون غيره كنفسه واما العمال فان قس العمل ليس بفاسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجبها ذا مروءة لا يجازف في كلامه قبل شهادته وان كان فاسقاً فقد يروي عن أبي يوسف رح ان الفاسق اذا كان ذا وجهة لا يقدم على الكذب قبل شهادته (ولاخيه وعمه ومن حرم رضا أو مصاهرة لاهن أعني) وفي رواية عن أبي حنيفة رح قبل فيما يجري فيه التسامع وهو قول زفر رح وعند أبي يوسف والشافعي رح قبل اذا كان بصيراً عند التحمل وان عني بعد الاداء قبل القضاء لا يقضي القاضي عند أبي حنيفة رح ومحمد رح خلافاً لأبي يوسف رح وقوله أظهر (وعملوك ومحدود في قذف وان تاب) وانما قال هذا لانها تقبل عند الشافعي رح اذا تاب (الا من حصد في كفره فاسلم وعدو بسبب الدنيا ولا لاصله وفرعه وزوجه وهرسه) في العدو

لا تقبل شهادته على من يماديه وتقبل له وفي الاصل الى آخره على العكس وفي الزوج والمرس خلاف فتسقط الشافعي رح (وسيد لبيده ومكاتبه وشريكه فيما يشركاه) وانما قال هذا لانه قبل للشريك في غير مال الشركة (وكذا لا تقبل شهادة الاجير) وقيل يراد به التلميذ الخاص الذي يمد ضرراً أو منعه ضرراً نفسه ونفعه تقع نفسه وقيل يراد به الاجير مسانعة أو مشاهرة (وخت يفتل الردى) فانه ان لم يفتل الردى قبل شهادته فان عدم القدرة على الجماع ولين الكلام وتكسر الاعضاء غير مانع للقبول (وناثمة ومغنية ومدمن الشرب على الله) أي شرب الاشربة المحرمة فان الاشربة التي لا تحرم آدمائها لا يسقط الشهادة ما لم تسكر بل ادمان السكر يسقط وقد ذكر ان الراد من ادمان الادمان في التية وهو ان يشرب



فتسقط عدالته واما المتهم بالشرب فلا تسقط عدالته . ف وقول المصنف على اللهو لم يظهر لي وجه زيادته لانه ان قيد الشرب بالحرام يشمل الحمر ولا يخفى ان اللهو ليس بشرط في الحمر وان قيد بالحلال لزم افعال يان حكم الحرام وان اريد به الاعم من الحرام والحلال لزم ما لزم من قيده بالحرام الا ان يختار الشق الاول وفيد اللهو لاخراج التدوى لما في الدر المختار وانما قال على اللهو ليخرج الشرب للتدوى فلا يسقط العدالة لشبهة الاختلاف . صدر الشريعة وابن كمال اهل الاختلاف في شرب الحمر للتدوى متحقق كما في شرب غيرها من المحرمات لاجله فيصلح ان يكون قيد اللهو مخرجا لشربها للتدوى . ع ( ومن يلعب بالطيور ) لانه يورث غفلة ولاه قد يقف على عورات النساء بسمود سطحه لطير طيرا ( أو يقف للناس ) لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة . هداية اختلف المشائخ في التفتي لنفسه لدفع الوحشة فكرهه بعضهم وبه أخذ شيخ الاسلام ولم يكرهه بعضهم وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي والمصنف أخذ بما أخذ به شيخ الاسلام وفي النهاية ان الفناء في حقن مطلقا حرام لرفع صوتهن وهو حرام فلذا أطلق في قوله متنية وقيد في غناء الرجال بقوله للناس . ف يقول النهاية غناء الرجال أي المفهوم من شمول كلمة من للرجال والنساء . ع ( أو يرتكب ما يوجب الحد ) للفسق ( أو يدخل حماما بلا ازار ) لان كشف الصورة حرام ( أو يأكل الربا أو يقامر بالنرد أو الشطرنج أو قوته الصلاة بسببها ) لان ذلك من الكبائر واما مجرد اللعب بالشطرنج فلا يمنع الشهادة لان للاجتهاد فيه مساهلة لا باحة مع الكراهة عند مالك والشافعي ان مجرد عن الكذب وتأخير الصلاة والمقامرة ولا يجوز عندنا واحده . ف ( أو يبول أو يأكل على الطريق ) لانه تارك للمرأة فإذا لم يستع عن مثل ذلك لا يمنع عن الكذب ( أو يظهر سب السلف ) لظهور فسقه بخلاف من يكتمه ( وقبل لآخيه وعمه وابويه رضاعا وام امراته وبناتها وزوج بنته وامرأة آية وابنه ) لان عدم المهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض . بحر ( واهل الهوى ) خلافا للشافعي لانه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدبئه فيمتنع عن الكذب فصار كالكل متروك التسمية تامدا مستيحيا لذلك ( الا الخطاينة ) قوم من غلاة الروافض يتقدمون الشهادة لكل من حلف عنده وقيل يرون الشهادة لشيعة واجبة ( والذي على مثله ) خلافا للشافعي ومالك لنا ان له ولاية على نفسه واولاده الصغار فكذا على جنسه ( والحرى ) المستامن اما غيره فيسترق ولا شهادة له بعد . ف ( على مثله ) ان كانا من دار واحدة والا فلا يقبل قال ترك والروم لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولذا يمنع الاثر ( لا على الذي ) لانه لا ولاية له عليه لانه اعلا حالا منه لانه من دارنا ويقبل شهادة الذي عليه ( ومن لم ) يقال لم اذا قل مادون الفواحي . ي ( بصغيرة ) بلا اصرار . ف ( ١ ) وبلا غلبة للصغار . محمد امين ( ان اجنب

(١) قوله وبلا غلبة اي بلا غلبة الصغار على الحسنات . ع

روح شرط مع ذلك ان يظهر ذلك للناس او يخرج السكران فيسخر منه الصبيان حتى لو شرب الحمر في السر لا يسقط عدالته وقد ذكر في الحواشي ان هذا في غير الحمر واما في الحمر فلا يحتاج الى قيد اللهو اقول لا بد في الحمر من قيد الشرب بطريق اللهو ايضا فان شربها للتدوى بان قال له الاطباء لا علاج لمرضك الا الحمر فحرمها مختلف فيها ولا تسقط الشهادة وكذلك من يجلس مجالس النجور والشرب لا قبل شهادة وان لم يشرب ( ومن يلعب بالطيور أو الطيور أو يقف للناس ) انما قال للناس لان من يقف لدفع الوحشة عن نفسه لا يسقط العدالة ( أو يرتكب ما يوجب الحد ) أو يدخل الحمام بلا ازار أو يأكل الربا أو يقامر بالنرد أو الشطرنج أو قوته الصلاة بسببها ( أو يقامر بالنرد أو الشطرنج ثم قال قاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع لقبول الشهادة لان للاجتهاد فيه مساهلة فهم من هذا ان في النرد لا يشترط المقامرة أو فوت الصلاة قيد المقامرة وفوت الصلاة في النرد وقع اتفاقا وفي التخيير من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال ( أو يبول على الطريق أو يأكل فيه أو يظهر سب السلف ) أي الصحابة والعلماء المجتهدين الماضين رضوان الله عليهم أجمعين ( ولو شهد

لأنه لو أنكر لا قبل الشهادة (شهادة) دأب الميت ومديون وهو الموصى لهما ووصيه على الأيضاء أي صح شهادة هؤلاء إذا ادعى زيد أنه وصي (وان شهدا أن أباهما الغائب وكله بقبض دينه وادعى الوكيل أو جحد ردت) لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت الوكالة ثبتت بشهادتهما فلا يمكن ثبوتها بهما المكان التهمة بخلاف الأيضاء لأن الوصي إذا ادعى يكون بهما قبول الشهادة كتمين الوصي والقاضي يملك ذلك (كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولم يوجب حقا للشرع أو البعد مثل هو فاسق أو آكل الربا أو أنه استاجرهم) صورة المسئلة إذا أقام البيئة على المدالة فاقام الخصم البيئة على الجرح أن كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بيئة الجرح وإنما قلت أن صورة المسئلة هذه لأنه لو لم يقم البيئة على المدالة فآخبر بخبران أن الشهود فساق أو آكلوا الربا أو أنه استاجرهم فإن الحكم لا يجوز قبل ثبوت المدالة لاسيما إذا أخبره بخبران أن الشهود فساق (وتقبله على اقرار المدعى بفسقهم) لأن الأقرار عما يدخل تحت الحكم (أو على أنهم صيدا ومحدودون في قذف أو شاربوا خمر أو قذفة أو شركاء المدعى أو أنه استاجرهم بكذبا لها وأعطاهم ذلك مما كان لي عنده أو أني صالحتهم على كذا ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا على وشهدوا) أي على أن لا يشهدوا

الكبائر كلها) هذا هو الصحيح في حد المدالة المعتبرة وبعد التوقي عن الكبائر يعتبر الغالب لأن في اعتبار اجتنابه الكل سد باب الشهادة وهو مفتوح أحياء للحقوق هداية والأصح أن الكبيرة كل ما كان شديدا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين. محمد أمين (والأقف) لأنه لا يخل بالمدالة إلا إذا تركه استخفاقا لأنه لم يبق بهذا الصنع عدلا (والحمى) لأنه قطع عضوه ظلما فصار كمنقطع اليد (وولد الزنا) لأن فسق الأبوين لا يوجب فسقه ككفرهما وهو مسلم وقال مالك لا قبل في الزنا لأنه يجب أن يكون غيره مثله فيهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستعجه والكلام في العدل (والحق) لأنه رجل أو امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص (والعمال) المراد عمال السلطان عند طامة المشايخ لأن نفس العمل ليس بفسق إلا إذا كانوا أعوانا على الظلم (والمتعق) للمتعق وعكسه لأنه لا تهمة إمام لو كانت ثمة تهمة فلا قبل وفي الخلاصة لو شهد عبدان (١) بعد المتق على أن الثمن كان كذا عند اختلاف البائع والمشتري لا قبل. ١٠ لجرهما لأنفسهما فعاذ لولا الشهادة لتحالفا فيفسخ البيع فيبطل المتق هذا وقد قبل شرح شهادة قبر لم يرض الله عنه وهو عتيقه بحر (ولو شهدا) أي الأبتان وهكذا الثريمان والوصيان (أن أباهما أوصى إليه والوصي يدعى جاز) استحسانا لقياسا هداية لأن الشاهدين قصدا نفع أنفسهما بنصب من يقوم بأحياء حقوقهما وكذا الثريمان ليستوفيا منه حقهما أو يبرآن بالدفع إليه وكذا الوصيان ليتقيما عن التصرف في مال اليتامى. ١٠ وجه الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصي إذا كان طالبا أي غير مجتمع. ١٠ والموت معروفا فيكني القاضي بهذه الشهادة مؤنة التمين لأن ثبت بها شيء (٢) كالقرعة (وان أنكر لا) أو لم يكن الموت معروفا إذ ليس للقاضي حينئذ ولاية نصب الوصي فتكون الشهادة هي الموجبة (كما لو شهد أن أباهما وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر) لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت قائما ثبتت بشهادتهما (٣) وفيها تهمة (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح) مجرد وهو الذي لا يوجب (٤) حقا للشرع ولا للبعد ككونه فاسقا ف لأن الفسق لا يدخل تحت الحكم لأن له الرفع بالتوبة فلا يتحقق الإلزام (ومن شهد ولم يبرح) عن المجلس ولم يطلع المجلس. ١٠ در (حق قال)

(١) (قوله بعد المتق) أي اعتاق مشتريهما إياهما. ع (٢) (قوله كالقرعة) قائما تستعمل لا للآيات بل لفائدة تطيب القلوب (٣) (قوله وفيها تهمة) لأنهما شهدا لإيهامه (٤) (قوله حقا للشرع أو للبعد) وفي الهداية لو أقام البيئة على أن الشاهد شارب خمر أو قاذف تقبل وكذا لو أقامها على أني صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا علي بالباطل وقد شهدوا وأطالهم برد ذلك المال. ١٠ أهملنا قنوله شارب خمر أي ولم يتقدم العهد. ١٠ منع أمين فهذا مثال لحق الشرع وقوله وكذا لو أقامها مثال لحق البعد. ع

القاضي فتقبل ( ولو شهد عدل ولم

يبرح مكانه حتى قال اوهمت بعض  
شهادتي قبل ) اي اخطأت بنسيان  
مايجب ذكره كما اذا ادعى للمدعى  
عشرة دراهم فشهد على الخمسة ثم  
قال نسيت البعض بل الواجب عشرة  
او قال اخطأت بزيادة باطلة كما اذا  
ادعى للمدعى خمسة دراهم فشهد على  
عشرة ثم قال اخطأت وقا العشرة  
مقام الخمسة فان كان في المجلس قبلت  
الشهادة وقوله اخطأت في المجلس  
يقبل من العدل وان كان الموضع  
موضع شبهة لان المدعى اذا ادعى  
الخمس لا قبل الشهادة على العشرة  
لان المدعى يصير مكذبا للشاهد وفي غير  
هذا المجلس ان كان الموضع موضع شبهة  
لا تقبل لانه يوهم التليس من المدعى  
وان لم يكن الموضع موضع شبهة كما  
اذا لم يذكر لفظة الشهادة ثم يزيد  
في مجلس آخر لفظة الشهادة تقبل  
من العدل مع ان المجلس مختلف  
( وشرط موافقة الشهادة للدعوى  
كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عند  
ابي حنيفة رح ) فان عندها لا يشترط  
اتفاقهما لفظا ومعنى بل يكفي اتفاقهما  
معنى ( فتد ان شهد أحدهما بالف  
والآخر بالفين أو مائة ومائتين أو  
طلقة وطلقتين أو ثلاث ) أي ان  
شهد أحدهما بمائة والآخر بمائتين  
أو شهد أحدهما بطلقة والآخر  
بطلقتين أو ثلاث فاتها رد عند أبي  
حنيفة رح وعندها تقبل على الأقل  
اذا ادعى المدعى الاكثر حتى اذا  
ادعى للمدعى الاقل يكون المدعى

أي قبل القضاء بدليل قول الزلمي في اخير السوادة الآتية لان الحادث بعد الشهادة  
قبل القضاء الخ ع ( اوهمت بعض شهادتي ) اي (١) بنسيان ما كان يحق على ذكره  
او بزيادة كانت باطلة ( تقبل لو عد لا ) (٢) احتراز عن المستور بحر ووجه ان الشاهد  
قد يتلى بمثله لمهابة مجلس القاضي فكان المذر واضحا فيقبل اذا تداركه في اوائه  
ثم قبولها انما هو بجميع ما يشهد به اولا فلو شهد بالف ثم قال (٣) غلطت بخمسائة  
يقضى بالالف لان المشهود به اولا صار حقا للمدعى ووجب على القاضي القضاء به  
(٤) فلا يبطل رجوعه وقيل يقضى (٥) بما بقي (٦) لان الحادث بعد الشهادة قبل  
القضاء كالحدث عند الشهادة .

### ( باب الاختلاف في الشهادة )

( الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا لا ) لان قدم الدعوى في حقوق المباد  
شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها لا فيما يخالفها ( ادعى دارا اربا او شرا  
فشهدا بملك مطلق لغت ) لانها شهدا (٧) باكثر مما ادعاه المدعى لانها شهدا بملك  
قديم وهو يدعى ملكا حادئا وهما مختلفان لاستحقاق الزوائد في القديم لافي الحادث  
بحر ( وبمكة لا ) بان ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب لانها شهدا باقل مما  
ادعاه ( ويستبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ) بان يكون المعنى المطابق لكلام احدهما  
هو المعنى المطابق لكلام الآخر بعينه . بحر كالف والرب او الفين والفين مثلا ولا  
يشترط هذه العينية في جميع اجزاء كلاميهما فلو وجدت في بعض الناطقهما تقبل في  
ذلك القدر كالف والف وخمسائة حيث توافقا في لفظة الالف تقبل في الالف ع  
( فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل ) لاختلاف لفظا لان الالف  
لا يسر به عن الالفين بل هما (٨) جلتان متباينتان ( وان شهد الاخر بالف

(١) ( قوله اي بنسيان الخ ) فسر به لما في القاموس وهم في الحساب كوجل غلط وفي الشيء  
كوعذبه ووجه اليه واوهم كذا من الحساب اسقط او وهم كوء وورث واوهم معنى اه  
والحاصل ان اوهم مشترك بين الاسقاط والخطا لكن الخطا اعم من الاسقاط لانه كما يكون  
بالزيادة يكون بالاسقاط ففسر اوهمت بهذا اليتعين معنى الخطا فيشمل الصورتين ع  
(٢) ( قوله احتراز الخ ) قال بعض الطلبة معنى قوله عدلا كان عدلا عند هذا القول  
ايضا كما كان عدلا عند اداء اول الشهادة فاحتراز به عما اذا فسق بعد اداء الشهادة  
قبل القضاء فليراجع ع (٣) ( قوله غلطت بخمسائة ) اي زائدة بل انما هو خمسمائة  
(٤) ( قوله فلا يبطل الخ ) في التفريع نظر لان وجوب احداث القضاء بحق المدعى  
مشروط بعدم رجوع الشاهد فاذا رجع فكيف يقضى ع (٥) ( قوله بما بقي ) اي  
وبما زاد كما صرح به غيره ومثله في البحر قال وعليه فمضى القبول العمل بقوله  
الثاني . محمد امين (٦) ( قوله لان الحادث ) وهو القول بالزيادة او النقصان ع (٧)  
( قوله باكثر مما ادعاه ) فكان المدعى مكذبا لهما ع (٨) ( قوله جلتان ) اي عددان

مكذبا لشاهد الاكثر فلا تقبل ( وقبلت على ألف في بالف وألف ومائة ) أي في شهادة أحدهما بالف والآخر بالف ومائة ( ان



الزائدة لم تقبل شهادة مثبت الزيادة  
وأما ان قال كان أصل حتى ألف ومائة  
ولسكني استوفيت المائة وأبرأته منها  
قبلت شهادته للتوفيق ( كطلقة وطلقة  
ونصف ومائة ومائة وعشرة ) أى  
كشهادة أحدهما بطلقة والآخر بطلقة  
ونصف وشهادة أحدهما بمائة والآخر  
بمائة وعشرة فإن الشهادة مقبولة اتفاقا  
للاتفاق على الالف وعلى الطلقة  
وعلى المائة ولا شك ان قولهما أظهر  
وفرق أبى حنيفة رح ضعيف وهو  
أتهما متفقان على الالف في شهادة  
أحدهما بالالف والآخر بالف ومائة  
غير متفقين في شهادة أحدهما بالف  
والآخر على الالفين ( ولو شهدا  
بalf أو بقرض ألف وزاد أحدهما  
قضى كذا قبلت بالف وقرض ألف  
ورد قوله قضى كذا ) لان شهادة  
الفرد غير مقبولة ( الا اذا شهد معه  
آخر ولا يشهد من علمه حتى يقر  
المدعى ضد الناس بما قبض ) أى  
يجب على الذى يعلم قضاء البعض ان  
لا يشهد حتى يقر المدعى عند الناس  
بما قبض لئلا يتضرر المدعى عليه  
وذكر الطحاوى عن أصحابنا ان شهادته  
لا تقبل وهو قول زفر رح لان  
المدعى يكذب شاهد قضاء البعض قلنا  
الا كذاب في غير الشهود به لا يمنع  
القبول ( ولو شهدا بقتل زيد يوم كذا  
بمكة وآخرا بقتله فيه بكوفة ردتا )  
أى بقتل زيد في ذلك اليوم بكوفة ترد  
البيتان لان أحدهما كاذبة يقيين  
وليست أحدهما أولى من الاخرى

وخمسائة والمدعى يدعى فلك قبلت على الف ) لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى  
لان الالف والخمسة جلتان عطف أحدهما على الاخرى ( ١ ) والمطوف يقرر الاول  
• هداية فكان الالف مستقلا غير محتاج الى ذكر الخمسائة وقد وافق على استقلاله  
بكلام الآخر فكانا متوافقين لفظا ومعنى مع قوله والمدعى يدعى ذلك وأما اذا  
ادعى انه ليس لي عليه الا الالف أو سكت الا عن دعوى الالف تبطل  
شهادة الالف والخمسة لانه كذب المدعى في المشهود به ( ولو شهدا بالف وقال  
أحدهما قضاء منها خمسمائة قبلت بالف ) لاتفاقهما عليها ( ولم يسمع انه قضاء الا  
ان يشهد آخر ويخفى ان لا يشهد حتى يقر المدعى بما قبض ) كيلا يصير ( ٢ )  
معينا على الظلم ( ولو شهدا بقرض وشهد أحدهما انه قضاء جازت الشهادة على  
القرض ) لاتفاقهما لا على القضاء لفرد به ( ولو شهدا انه قتل زيدا يوم  
التحر بمكة وآخرا ان قتل يوم التحريم بمرردنا ) لان أحدهما كاذبة يقيين ولا  
ولا مرجح ( فان قضى بأحدهما أولا بطلت الاخرى ) لان الاولى ترجحت  
باتصال القضاء بها ( ولو شهدا على سرقة بكرة واحتلغا في لونها قطع ) خلافا لهما  
فانه لا يقطع عندهما لان السرقة في السوداء مثلا غيرها في البيضاء فلم يتم على كل  
فصل نصاب الشهادة وصار كالنصب وصار كالكور والاثوثة وله امكان التوفيق  
لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان أو يجتمعان في واحد فهذا  
يبصر جانب سواديه وذلك جانب بياضه بخلاف النصب لان التحمل فيه بالنهار  
عن قرب منه والذكورة والاثوثة لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف عليه  
بالقرب منه فلا يشبه • هداية لا يقال ان هذا احتيال لاثبات الحد لانا نقول ان  
القطع انما هو لعدم اختلافهما في نفس الشهود به لانهما لا يكلفان بعلم لونها فلو  
قالا لا نعلم لونها قبل شهادتهما وجب الحد كما لو اختلفا في ثياب السارق وكما لو  
اختلفا في مكان الزنا من البيت بخلاف الذكورة والاثوثة لانهما مكلفان معرفة  
ذلك لتعلم القيمة فيعرف ان المسروق باع فصايا ام لا وعلى هذا فلا حاجة الى  
التوفيق للحد كور في الكتاب لكننا تبرعنا به فلا يكون في شيء من الاحتيال  
لاثبات الحد • ف ( بخلاف ) ما اذا اختلفا في مع ( الذكورة والاثوثة ) فانه  
لا يقطع اتفاقا لما تقدم مع ( و ) بخلاف ما اذا شهدا في مع ( النصب ) واختلفا في اللون  
فانها لا تقبل بالاتفاق لما مر ( ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد  
الآخر بالف وخمسائة بطلت الشهادة ) لان المقصود اثبات السبب وهو العقيد  
( ١ ) ( قوله والمطوف يقرر الاول ) بخلاف الثمت والبذل فان الثمت يغيره من  
الاطلاق الى التقييد والبذل يغيره من المقصودية بالحكم مع ( ٢ ) ( قوله معينا  
على الظلم ) لانه اذا شهد بالف ثم قال قضاء خمسمائة يقضى بالالف ولا يلتفت الى  
قوله فيضيع حق المدعى عليه

( فان قضى بأحدهما ثم قامت الاخرى ردت هي ) لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا ينتقض بالثانية ويختلف

(ولو شهدا بسرقة بقره واختلفا في لونها قطع ولو اختلفا في الذكورة لا) وعندهما لا يقطع في الوجهين وقيل الاختلاف في لوين متشابهين كالسواد والحمره لاني السواد والياض وقيل في جميع الالوان له ان السرقة قد يقع في العالي والرائي براه من بعيد قالونان بتشابهان والاظهر قولهما (ولو شهد بسرائعبد او كتابته بالف (٨٥) والاخر بالف ومائة ردت شهادتهما

سواء ادعى البائع أو المشتري لان العقد يختلف باختلاف الثمن فيكون على كل واحد شهادة ترد فلا تقبل (وكذا اذا عتق بمال واصلح عن قود ورهن وخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن والعريس) فيه لب ونشر فدعوى العبد يرجع الى العتق بمال وهكذا على الترتيب لان المقصود هنا هذا العقد وهو مختلف (وان ادعى الآخر) أي المولى في العتق على المال وولى المقتول في الصلح عن القود والمرتهن في الرهن والزواج في الخلع (فهو كدعوى الدين في وجوها) أي ان كان الشاهدان مختلفين لفظا لا تقبل عند أبي حنيفة رح وان كانا متفقين معنى فان ادعى المدعى الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وللقائل ان يقول ليس هذا كدعوى الدين لان الدين ثبت باقرار المدين فيمكن ان يقر عند أحد الشاهدين بالف وعند الآخر باكثر ويمكن أيضا ان يكون أصل الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف أو ابراه عنه عند أحد الشاهدين بدون الآخر فالتوفيق بينهما يمكن أما هنا فالمال ثبت بثبوت العقد والعقد بالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد

ويختلف باختلاف الثمن فاختلف للشهود به (وكذا الكتابة) لان المقصود اثبات السبب ان كان المدعى هو العبد وهذا ظاهر وكذا ان كان المولى لان العتق (١) لا يثبت قبل الاداء (والخلع) والاعتاق على مال والصلح عن دم عمد ان كان المدعى هي المرأة والعبد والقاتل لان المقصود اثبات العقد (٢) والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى من جانب آخر فهو بمنزلة دعوى الدين فباذكرنا من الوجوه لانه (٣) يثبت الطلاق والعتق والعفو باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين (فاما التكاك فيصح بالف) استحسانا وقالا هذا باطل ايضا لان قصدهما السبب فاشبه البيع ولا يخيصة ان المال في التكاك (٤) تبع والاصل الحل والملك (٥) ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما (٦) ويستوى دعوى اهل المالين واكثرهما (ملك المورث لم يقض لو ارثه بلا جر) بان يصرحا بان تركه ميراثا له في خلاف لابي يوسف لان ملك الوارث ملك للمورث فالشهادة بالملك له شهادة بالملك للوارث وهما يقولان ملك الوارث متجدد في العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الفنى ما كانت صدقة على المورث الفقير (الا ان يشهدا بملكه أو يده أو يد مودعه) لان يد مودعه كيد (أو مستعيره) لذلك ع (وقت الموت) فيكتفى به لثبوت الانتقال ضرورة (ولو شهدا بيد حى) ادعى عينا في يد شخص ع (فمذ شهر ردت) فلا يقضى بالعين للمدعى لان اليد منقضية وهي متوعة الى ملك وأمانة رمضان

(١) قوله لا يثبت قبل الاداء) قبل الاداء هو عبد لا يقدر المولى على ايجاب الدين عليه الا بعد الكتابة فالشهادة انما هي لاثباته (٢) قوله والحاجة ماسة اليه) لان الخلاص انما يفيد به العقد ومقصودهم هو الخلاص (٣) قوله يثبت) باعتراف صاحب الحق فلا حاجة الى ذكر السبب فلما ذكره ظهر منه ان المقصود انما هو المال ع (٤) قوله تبع) ولذا يصح التكاك بدون ادميته (٥) قوله ولا اختلاف الخ) اي اتفق الشاهدان على الاصل وهو ملك البضع فيقضى بذلك ولا يانفت الى الاختلاف في التبع وهو المال اتقاني شلي (٦) قوله ويستوى الخ) اي لا فرق بين كون المدعى مدعيا الفاء فقط أو الفاء وخمسائة بخلاف البيع فانه لو ادعى الفاء واختلف الشاهدان بالف والفاء وخمسائة فان الشهادة بالف وخمسائة لا تقبل ع

شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر (والاجارة كالبيع في أول المدة وكالدين بعدها) اذ في أول المدة المقصود هو العقد فلا يقبل الشهادة وبعد المدة يكون الدعوى من الاجبر وهو يدعى الاجرة فيكون كدعوى الدين فيقبل كما تقبل في دعوى الدين (وصح التكاك بالف استحسانا وقالا ردت فيه أيضا) هذا هو القياس لان المقصود هو العقد من الجانبين فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال في التكاك تبع ولا اختلاف فيما هو الاصل وهو العقد فيثبت ثم وقع الاختلاف في التبع فيقضى بالاقل

ويستوى دعوى أقل المائتين أو أكثرهما في الصحيح وقد قيل أن الاختلاف في دعوى الزوجة وأما في دعوى الزوج فلا تقبل اتفاقا إذ المقصود هو (٨٦) المقعد دون المال وفي جانب الزوجة يمكن أن يكون المقصود هو

المال لكن الصحيح أن الاختلاف في الفصلين (ولزم الجرح لشاهد الارث بقوله مات وترك ميراثا له أو مات وهذا في ملكه أو في يده) أي إذا قال الشهود كان هذا الوارث وهذا المدعي لا يقضى للوارث حتى يجر الميراث إلى المدعي بقوله مات وترك ميراثا له إلى آخره خلافاً لابي يوسف فإنه يشترط الجرح عنده (فإن قال كان لايه اطاره أو أودعه أو أجاره من في يده جاز بلا جرح) لأن يد المستعير والمودع والمستأجر قائمة مقام يده فلا حاجة إلى الجرح (ولو شهد يده من كذا ردت) أي شهد أنه كان في يد المدعي منذ شهر والحال أنه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا تقبل لأن اليد متوعدة إلى يدك ويد أمانة ويد ضمان فتعذر القضاء بإعادة اليد المجهول وعند أبي يوسف رح تقبل (وإن أقر المدعي عليه بذلك أو شهدا بأنه أقر بيد المدعي صح) لأن جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار (وتقبل الشهادة على الشهادة الألفي حد وقود وشرط لما تعذر حضور الأصل بموت أو مرض أو سفر) وعند أبي يوسف رح يكفي مسافة أن غدا لا يبيت إلى أهله (وشهادة عدد عن كل أصل لا تنافي فرعى هذا وذلك) خلافاً للشافعي رح إذ عنده لا بد من أربعة شهداء يشهد اثنان عن هذا وآخران عن ذلك وعندنا يكفي اثنان يشهدان

(١) فيتعذر القضاء بالمجهول وعن أبي يوسف أنها لا ترد لأن اليد مقصودة كالمالك فلو شهدا أنها كانت ملكة قبل فكنا هذا قلنا للمالك معلوم غير مختلف (ولو أقر المدعي عليه بذلك أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان في يد المدعي دفع إلى المدعي) أما الأولى فلأن جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وأما الثانية فلأن المشهود به الاقرار وهو معلوم

#### باب الشهادة على الشهادة

(١) (تقبل فيما لا يسقط بالشبهة) استحساناً لشدة الحاجة إليها إذ شاهد الأصل قد يسجن فلو لم تجز لادى إلى اتواء الحقوق ولهذا يجوزناها وإن كثرت لكن فيها (٢) شبهة البديلة (٣) وزيادة احتمال وأمكن الاحتراز عنها بمنس الشهود فلا تقبل في التدرى بالشبهات هداية والقياس لا يجوزها لأنها عبادة بدنية فلا تجزى فيها الثبابة (ف) (أن شهد رجلان على شهادة شاهدين) أي تجوز الشهادة على الشهادة بشرط أن يشهد الشاهدان على شهادة كل واحد من الأصليين (٥) ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي لا يجوز إلا الأربعة على كل أصل اثنان لأن كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصارا كالمرأتين ولنا اطلاق (٤) قول على رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين ولأن نقل شهادة الأصل من الحقوق قلما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل (ولا تقبل شهادة واحد على واحد) خلافاً للمالك لنا ما روينا (والاشهاد أن يقول) شاهد الأصل (أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلانا أقر عندي بكذا) لأن الفرع كالتائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل (وأداء الفرع أن يقول أشهدان فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا وقال لي أشهد على شهادتي بذلك) لأنه لا بد من ذكر شهادته وذكره شهادة الأصل وذكره التحميل هداية ولم يشترط بعض العلماء ذكر التحميل (٥) ولها لفظ أطول من هذا وأقصر منه وخير (١) (قوله فيتعذر القضاء بالمجهول) فيه أن اليد من حيث هي معلومة (٢) (قوله شبهة البديلة لأنه لا يصار إليه إلا عند عجز الأصول) عناية وأما لم تكن حقيقة البداية لجواز الجمع بينهما فلو شهد أحد الشاهدين وهو أصل وآخران على شهادة شاهد آخر جاز (٣) (قوله وزيادة احتمال) لأن شهادة الأصل خبر يحتمل الكذب وهذه الشهادة بناء عليه وهي أيضاً تحتمل الكذب وأما لم يعتبر الاحتمال الأول كيلا يتعطل الحدود (٤) (قوله قول على رضي الله عنه لا يجوز الخ) ضريب بهذا اللفظ وفي مصنف عبد الرزاق عن علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة الميت إلا رجلان ورواه ابن أبي شيبة عن الشعبي بلفظ لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين (٥) (قوله ولها لفظ أطول من هذا وأقصر منه)

عن هذا ويشهدان عن ذلك) ويقول الأصل أشهد على شهادتي أني أشهد بكذا وانفرع يقول أشهد أن فلانا (الامور أشهدني على شهادته بكذا وقال أني أشهد على شهادتي بذلك) بعض المشايخ طوخوا وقالوا يقول الأصل أشهد بكذا وأنا أشهدك



على شهادتي فأشهد على شهادتي وفيه خمس شينات وقول ( ٨٧ ) الفرع أشهد بكذا ان فلانا شهد  
عندي بكذا فأشهدني على شهادته بكذا وامرني ان اشهد على شهادته بذلك وانا أشهد على شهادته بذلك وفيه

ثمان شينات والاحسن الاصر قول  
أبي جعفر ان يقول الاصل اشهد  
على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد  
على شهادة فلان بكذا من غير احتياج  
الى ذكر زيادة وعليه فتوى الامام  
السرخسي رح ( فان عدل الفرع اصله  
صح كاحد الشاهدين الآخر وان  
سكت عنه ينظر في حاله ) اي ينظر  
القاضي في حال الاصل فان ثبت  
عدالته قبل شهادة فرعه هذا عند  
أبي يوسف رح وعند محمد رح  
لا قبل اذ لا شهادة الا بالعدالة واذا لم  
يعرف الفرع عدالة الاصل لم قبل  
شهادته فلا يقبل شهادة الفرع فلما  
لا يشترط معرفة الفرع عدالة الاصل  
بل يشترط ان يثبت ذلك عند القاضي  
فان ثبت عنده يقبله والا لا ( وان  
انكر الاصل شهادته بطلت شهادة  
فرعه ولو شهدا عن اثنين على عزة  
بنت عتبة المضري وقالوا خبرانا بغيرها  
وجاء المدعي بامرأة لم يدريها هي  
ام لا قبل له هات شاهدين انها عزة  
اعلم ان الفرض من هذه المسئلة انه  
لا يشترط ان يعرف الفرع المشهود  
عليه بل يقال للمدعي هات شاهدين  
يشهدان ان الذي احضرته هو المشهود  
عليه وليس الفرض انه اذا شهدا  
على فلانة بنت فلان المضري يكون  
النسبة تامة ويكون الشهادة مقبولة  
لانه اذا لم يذكر الجدة فلا بد ان ينسب

الامور اوسطها ( ولا شهادة للفرع بلاموت أصله أو مرضه أو سفرة ) لان  
جوازها عند الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل ( فان عدل الفروع صح ) لانهم  
من أهل التزكية غاية الامر ان فيه منفعة له من حيث القضاء بشهادته لكن العدل  
لا يتم بمثله (١) كما لا يتم بشهادة نفسه ( والا عدلوا ) عند أبي يوسف وقال  
محمد لا قبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فان لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة ولا يي يوسف  
ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا فلي القاضي  
تعرف عدالتهم ( ويبطل شهادة الفروع بانكار الاصل الشهادة ) بان قاروا ما لنا  
شهادة في هذه الحادثة . لان التحميل يتب لتعارض الخبرين وهو شرط ( ولو  
شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالوا خبرانا انهما  
يعرفانها ) بالنسب وبالوجه . ع ( جاء بامرأة وقالوا لم ندر هي هذه ام لا قبل للمدعي  
هات شاهدين انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي  
الحق على الحاضرة (٢) ولعلها غيرها فلا بد من (٣) تعريضا (٤) بتلك النسبة  
( وصحنا كتاب القاضي الى القاضي ) لانه في معنى الشهادة على الشهادة لكن  
القاضي لو فور ولا يثبت مفرد بالنقل ( ولو قالوا فيها ) أي الشهادة وكتاب القاضي . ف  
القيمة لم يجوز حق بنسبها الى اخذها ( أي القبيلة التي ليس تحتها أخص منها  
وهذا أحد قولى اللغويين . وفي الكشف العرب على ست طبقات شعب ثم قبيلة  
ثم عمارة ثم بطن ثم نخد ثم فصيلة فضر شعب وكذا ربيعة وحير سميت شعبا لان  
القبائل تنسب عنها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاتم فخذ وعباس  
فصيلة وعلى هذا لا يجوز الا اكتفاء بالفخذ . ف ( ولو أقرانه شهد زورا بشهر )  
فيمنع السوق الى السوق وغيره الى قومه أحج ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا  
شاهد الزور فاحذروه وحذروا الناس منه ( ولا يضر ) وقالوا نوجعه ضربا ونحبسه  
(٥) لما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخما  
فالا قصر ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا . كفاية فقيه  
شنان واما الاطول فقيه ثمان شينات اشهد ان فلانا شهد بكذا واشهدني على شهادته  
وامرني ان اشهد على شهادته وانا الان اشهد على شهادته . ف وكان الاصر مبني  
على قول من لا يرى التحميل شرطا . ع ( ١ ) ( قوله كما لا يتم الخ ) فانه محتمل ان  
يقال انما يشهد فيها شهيد يصير مقبول القول عند الناس عند تنفيذ القاضي قوله . غناية  
(٢) ( قوله ولعلها ) أي التي له عليها الحق (٣) ( قوله تعريضا ) أي الحاضرة  
( ٤ ) ( قوله بتلك النسبة ) المروقة . ع (٥) ( قوله لما روي عن عمر رضي الله عنه

الى السكة الصغيرة او الى الفخذ اي الى القبيلة الخاصة ليم النسبة ويقبل الشهادة عند أبي حنيفة رح ومحمد رح خلافا لأبي  
يوسف رح فان ذكر الجدة لا يشترط عنده فلا يشترط ما يقوم مقامه من ذكر السكة او الفخذ ( وكذا الكتاب الحكمي )  
أي اذا جاء كتاب القاضي الى القاضي ولم يعرف الشهود المشهود عليه قبل للمدعي هات شاهدين ان هذا هو

المشهد عليه ( فان قالا فيها المضرة  
المضرة لم يحز لان هذا النسبة عامة  
ثم اعلم ان هذا في العرب اما في المعجم  
فلا يشترط ذكر الفخذ لانهم ضيعوا  
انسابهم بل ذكر الصناعة يقوم مقام  
ذكر الجدد ( ومن اقرا مشهد زورا  
شهر ولم يزر ) فان شريحا كان  
يشهر ولا يزر فيشبه الى سوقه ان  
كان سوقيا والى قومه ان لم يكن  
سوقيا عند اجتماعهم فيقول انا وجدناه  
شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس  
وقالا يوجه ضرا ويحبسه وهو قول  
الشافعي رح فان عمر رضى الله عنه  
ضرب شاهد الزور اربعين سوطا  
وسخم وجهه وقد قيل انما وضع  
المسئلة في الاقرار لان شهادة الزور  
لا تعلم الا بالاقرار ولا تعلم بالبيئة  
اقول قد يعلم بدون الاقرار كما اذا  
شهد بموت زيد او بان فلانا قتله ثم  
ظهر زيد حيا وكذا اذا شهدت بربوة  
الهلال فضى ثوبن يوما وليس بالساه  
علة ولم يرو الهلال ومثل هذا كثير  
( فصل ) لا رجوع عنها الا عند قاض فان  
رجعا عنها قبل الحكم سقطت ولم يضمن  
وبعد لم يفسخ ) اي ان رجعا عن الشهادة  
بعد حكم القاضي لم يفسخ الحكم ( رخصنا  
ما اتلفاه بها اذا قبض مداه دينا كان  
او عينيا ) حتى ان قضى القاضي ولم  
يقبض المدعي مداه لا يجب الضمان بل  
يتوقف الضمان على القبض فلما قبض  
يضمن الشهود وعند الشافعي رح  
لا ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ  
لا اعتبار للتسبب عند وجود المباشرة  
وهو حكم القاضي قلنا اذا تمذر تضمين  
المباشر وهو القاضي لانه ملجأ في القضاء يعتبر التسبب ( فان رجعا احدهما ضمن لصفا والعبرة للباقي لا

وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها للعباد وليس فيها حد مقدور فيعزروه ( ١ )  
ان شريحا كان يشهره ولا يضربه ولان الاتزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به  
والضرب وان كان مبالغة في الزجر لكنه يقع ما لما عن الرجوع وحديث عمر  
محول على السياسة بدليل التبليغ الى الاربعين

### كتاب الرجوع عن الشهادة

ولما كان هذا اجحاث رفع الشهادة وما سبق اثباتها فكان متوازيين فترجم هذا  
بالكتاب كما ترجم ذلك به للموازاة . شلي ( لا يصح الرجوع عنها الا عند قاض )  
لانه فسخ للشهادة فيخص بما تختص به الشهادة من المجلس . هداية كالمبيع في  
باب البيع فانه شرط لابتداء البيع وفسخ قوله الا عند قاض أي قاض كان ولو كان  
غير المشهود عنده . ف ( وان رجع قبل حكمه لم يقض ) لان القاضي لا يقضي بكلام  
متناقض . ي ( وبمده لم يقض ) لان آخر كلامهم يتناقض اوله فلا ينقض الحكم  
بالتناقض ( وضمننا ما اتلفاه للمشهود عليه ) وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة  
للتسبب عند وجود المباشرة قلنا لم نذكر ايجاب الضمان على المباشرة وهو القاضي  
لانه كالملجأ الى القضاء في ايجابه صرف الناس عن تفلده وتمذر استيفاؤه من المدعي  
لان الحكم ماض فاعبر بالتسبب والتسبب على وجه التعدي سبب للضمان كخاف  
البر ( ٢ ) وقد سبوا للاتلاف تمديا ( اذا قبض المدعي المال دينا او عينيا ) لان  
الاتلاف به يخفق . فان رجعا احدهما ضمن النصف والعبرة ( أي الاصل ان  
العبرة ) لمن بقي لا لمن رجع ( ظاهر اطلاقه ولو كان الراجع تمام لصاب  
الشهادة كأن كانت الشهود اربعة مثلا نرجع اثنان منهم . ع لان الرجوع انما  
يجب به الضمان لكونه اتلافا فاذا بقي بعد الرجوع من يصالح لاثبات المال لم يخفق  
انه ضرب الخ ) رواء عبد الرزاق وابن أبي شيبة وقول الصحابي حجة على من  
يرى غليده وأما الاستدلال بان عدم تكبرهم على عمر رضى الله عنه اجماع  
فليس بشيء لان التكبر لا ينجم على المجتهد فيما فعله اجتهادا ( ١ ) ( قوله ان شريحا  
كان يشهره الخ ) رواء محمد بن الحسن في كتاب الآثار ونحوه رواء ابن أبي شيبة  
وكذا الخصاص في أدب القاضي لكن لم يصرح في هذه الروايات بنفي الضرب بل  
صرح بالتشهير وهو لا ينفي أن يكون منه شيء آخر على ان عبد الرزاق أخرج  
عنه انه نزع عمامته من رأسه وخفقه بالدرة خفقات وبه الى مسجد يعرفه  
الناس وأبو حنيفة يقول ان الضرب وان كان مبالغة الخ يعني ان فرضنا وقوع  
الضرب فذاك كان قبل أن يدري الراجع اني ان رجعت يفعل بي هكذا وأما  
اذا صار مستمرا في النفوس فيكون ما لما الرجوعه وحاشا على الهادي فوجب تركه  
والاكتفاء بمجرد التشهير وهذا بناء على ان فعل شريح كان اجتهادا لا نقلانا  
صلى الله عليه وسلم فجاز الاجتهاد في فيه ( ٣ ) ( قوله وقد سبوا للاتلاف تمديا )

المباشر وهو القاضي لانه ملجأ في القضاء يعتبر التسبب ( فان رجعا احدهما ضمن لصفا والعبرة للباقي لا الاتلاف

الراجع فان رجع احد ثلثة شهدوا لم يضمن ) لبقاء نصاب الشهادة ( وان رجع آخر ضمنا نصفاً ) لان نصف نصاب الشهادة باق ( وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمننت ربحا وان رجعتا ضمنا نصفاً وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى ضمننت التسع ربحاً ) لبقاء ثلثة ارباع النصاب ( وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عند أبي حنيفة رح ونصف عندهما وما بقي عاين على القولين ) لهما ان الرجل الواحد نصف النصاب والنساء وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولا ي حنيفة رح ان كل امرأتين مع الرجل تقوم مقام رجل واحد ( وان رجعتا فقط قمصا اجماعاً ) لبقاء نصف النصاب وهو الرجل ( وغرم رجلان شهدا مع امرأة ثم رجعا ) ( ٨٩ ) لا هي ) لانه لم يثبت بشهادة المرأة

الواحدة ثنى . ( ولا يضمن الراجع في نكاح بمهر مسمى شهدا عليها او عليه الا ما زاد على مهر مثلها ) اي ان شهدا بالنكاح بمهر مسمى مساو لمهر المثل ثم رجعا فلا ضمان سواء شهدا على المرأة او على الرجل لانهما لم يتلفا شيئاً وكذا ان كان للمسمى اقل من مهر المثل لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف اما اذا كان المسمى اكثر من مهر المثل ضمنا ما زاد على مهر المثل ( وفي بيع الا ماقص عن قيمة مبيعه ) اي لا يضمن الراجع في بيع الا ماقص عن قيمة المبيع صورة المسئلة اذا ادعى المشتري انه اشترى العبد بالثمن وهو يساوي الثمن فشهد شاهدان ان ثم رجعا ضمنا الاتلاف وانما قلنا ادعى المشتري حق اذا ادعى البائع لم يضمن الاتلاف لان البائع رضى بالتقصان وان كان الثمن مساوياً للقيمة فلا ضمان لعدم الاتلاف وان كان الثمن أكثر فانه كان الدعوى من المشتري فلا ضمان لان

الاتلاف . ف ( فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن ) لانه باق من يبقى بشهادة كل الحق ( وان رجع آخر ضمنا النصف ) لان بقاء أحدهم يبقى لنصف الحق ( وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمننت الربع فان رجعتا ضمنا النصف فان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن ) لانه باق من يبقى بشهادة كل الحق ( فان رجعت أخرى ضمن ) أي تسع نسوة . ع ( ربحه فان رجعا فالغرم بالاسداس ) سدسه على الرجل وخمسة أسداسه على النسوة وقال على الرجل النصف وعلى النسوة العشر النصف له ان كل امرأتين قامتا مقام رجل فصار كما اذا شهد ستة رجال ثم رجعا ( وان شهد رجلان عليه أو عليها بنكاح بغير مهر مثلها ) وكذا بأقل من مهر مثلها ( ورجعا لم يضمن ) أما في الشهادة عليه بمهر المثل أو عليها كذلك فلانه اتلاف بعوض لان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف وأما في الشهادة عليها بأقل من مهر مثلها فلان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين يستدعي للمائلة (١) على ما عرف ( وان زاد عليه ) اي على مهر المثل . مسكين ( ضمناها ) للزوج . ع لانها اتلاف الزيادة على الزوج بغير عوض ( ولم يضمن في البيع الا ماقص ) ان ادعى على البائع او زاد ان ادعى على المشتري . ع ( من قيمة المبيع ) لانها لم يتلفا الا هذا الجزء . ( وفي الطلاق قبل الوطء ضمنا نصف المهر ) لانها اكدا ضمانا على شرف السقوط بارتدادها او طواعة ابن الزوج ( ولم يضمن لو بعد الوطء ) لان المهر واجب بالدخول متأكدا لا بشهادتهما . ع ( وفي العتق ضمنا القيمة ) لان اتلافهما مالية العبد ( وفي القصاص الدية ولم يقتصا ) خلافا للشافعي لوجود القتل منهم نسبياً فأشبه المكره بل أولى لان الولي يمان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد حيث جعل القضاء سبباً له . ع (١) ( قوله على ما عرف ) أي بالنص ولا بمائلة بين

( ١٢ في ) ( كشف الحقائق ) المشتري رضى بزيادة عن القيمة وان كان الدعوى من البائع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة وهذه المسئلة غير مذكورة في المتن لان وضع المسئلة في المتن فيما اذا كان الدعوى من المشتري فان عبارة الهداية هكذا وان شهدوا على بيع فان هذا الكلام انما يقال اذا ادعى المشتري ان البائع باع فانكر البائع البيع فشهد الشهود على البائع بالبيع وان كان الدعوى من البائع فالبايع يدعي ان المشتري اشترى وفي هذا العبد بكذا وعليه الثمن فانكر المشتري شراءه فشهد الشهود انه اشترى العبد بكذا فالعبارة الصحيحة حينئذ ان يقال شهدا على الشراء فلم ان صورة مسألة الهداية في دعوى المشتري وهذا دقيق تفرد به خاطري ( وفي طلاق الا نصف مهرها قبل الوطء ) اي اذا شهدا بالطلاق قبل الوطء ثم رجعا ضمنا لنصف المهر اما بعد الدخول فلا لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف ( وضمن في العتق القيمة وفي القصاص الدية فحسب )



اي اذا شهد ان زيدا قتل عمرا  
الفرع بالرجوع لاصله بقوله ما شهدته  
على شهادتي واشهدته وغلطت قوله  
لاصله مسئلة مبتدأة لا تعلق لها بالرجوع  
الفرع فاذا قال الاصل ما شهدت  
الفرع على شهادتي لا يلتفت الى قوله  
ولا يضمن وان قال اشهدته وغلطت  
فلا ضمان عند أبي حنيفة رح وأبي  
يوسف رح ويضمن عند محمد رح (ولو  
رجع الاصل والفرع غرم الفرع  
فقط ) هذا عند أبي حنيفة رح  
وأبي يوسف رح لان القضاء وقسم  
بشهادة الفرع فهي علة قرينة فيضاف  
الحكم اليها وعند محمد رح ان شاء  
ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع  
( وقول الفرع كذب اصلي او غلط  
فيها ليس بشيء ) لان كذب  
الاصل لا يثبت بقول الفرع والفرع  
لم يرجع عن شهادته فلا يلتفت الى  
قوله ( وضمن المزي بالرجوع ) عن  
التزكية هذا عند أبي حنيفة رح خلافا  
لما لان التزكية جعلت الشهادة شهادة  
( لا شاهد الاحسان ) أي اذا شهدوا  
على الزنا وشهد الشهود على  
احسان الزاني فرجع ثم رجع  
شهود الاحسان لم يضمنوا لان  
الاحسان شرط محض لا يضاف  
الحكم اليه بخلاف التزكية وهما قاسا  
المزكي على شاهد الاحسان ( كما  
ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا  
رجعوا ) أي اذا شهد شاهد ان أنه  
علق عتق عبده بشرط وشهد آخر ان  
على وجود الشرط فحكم بالعتق ثم  
رجع الكل ضمن شاهد اليمين  
لانهم ايجابا لعملة

وكذا لسييا لان السبب ما يفضي غالبا ولا يفضي هاهنا لان المفو (١) مندوب  
بخلاف المكره لانه يؤثر حياته (٢) ظاهرا . ف ( وان رجع شهود الفرع ضمنوا )  
لان الشهادة في مجلس القضاء انما صدوت منهم فاضيف التلف اليهم ( لا شهود  
الاصل بل لم تشهد الفروع على شهادتنا ) (٣) لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد  
ولا يطل القضاء لانه خبر محتمل ( أو أشهدناهم وغلطنا ) وقال محمد يضمن  
الاصول لهما ان القضاء وقع بشهادة الفروع ( ولو رجع الاصول والفروع ضمن  
الفروع فقط ) لان القضاء وقع بشهادتهم وقال محمد الحيار للشهود عليه ان شاء  
ضمن الفروع وان شاء ضمن الاصول ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول  
أو غلطوا ) لان ما مضى من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم  
ما رجعوا عن الشهادة وانما شهدوا على غيرهم بالرجوع ( وضمن المزي بالرجوع  
خلافا لما له ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت  
بمعنى علة العلة بخلاف شهود الاحسان لانه شرط محض ( وشهود الزنا واليمين )  
أي يمين المتاق والطلاق قبل الدخول لانه هو السبب والتلف يضاف الى متبني السبب  
دون الشرط المحض ( لا شهود الاحسان والشرط ) وهو الدخول في ان دخلت  
الدار فكذا لما قدمنا . ع

### كتاب الوكالة

( صح التوكيل ) دفعا للحاجة لانه قد يمجز الانسان عن التصرف بنفسه (٤)  
وقد صح ان النبي عليه الصلاة والسلام وكل بالشراء حكيم بن حزام ( وهو إقامة  
النير مقام نفسه في التصرف بمن يملكه ) الضمير المنصوب فائد على محل التصرف  
الاعراض والاعيان (١) ( قوله مندوب ) لما فيه من الجمع بين ما هو الاحب للشارع  
وحصول مال يتنفع به فقيه فقه الدنيا والاخرة . ف فالظاهر ان ولى الجناية ينفو  
فلم تكن الشهادة مفضية الى القتل . ع (٢) ( قوله ظاهرا ) فكان الاكراه مفضيا  
الى القتل فتعين للسيية . ع (٣) ( قوله لانهم انكروا السبب ) أي فلم يصيروا راجعين  
والضمان انما يكن على الراجع فقد تم الدليل هنا ولا مدخل لقوله ولا يطل الخ  
في التعليل بل هو استئناف فلا يرد ان عدم بطلان القضاء لا ينفي الضمان اذ كل  
راجع بعد القضاء ضامن مع ان القضاء ماض والدليل على قولي فلم يصيروا راجعين  
ما ذكره الزيلعي في تعليل قول محمد رحمه الله بضمان الاصول اذا قالوا اشهدناهم  
وغلطنا حيث قال بخلاف ما اذا قالوا لم نشهدهم على شهادتنا حيث لم يضمنوا لانهم  
لم يرجعوا وانما أنكروا التحميل اه حيث صرح بعدم رجوعهم . ع (٤) ( قوله  
وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل الخ ) رواه أبو داود بسند فيه مجهول  
ورواه الترمذي من حديث حبيب بن ثابت عن حكم رضى الله عنه ثم قال لا يعرفه  
الا من هذا الوجه وحبيب لم يسمع عندي من حكم الا ان هذا داخل في المرسل

فان عبارة الهداية هكذا ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بان يكون حرا قاطلا بالغا أو مأذونا وان أريد بالتصرف التصرف الذي وكل به لا مطلق التصرف يكون قولهما لا قول أبي خنيفة رح فان المسلم اذا وكل الذي يبيع الحر يجوز عنده لا عندهما (ويعلقه الوكيل ويقصده) أي يعقل ان البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعرف الغبن اليسير من العاشر ويقصد العقد حتى لو تصرف هارلا لا يقع عن الأمر (فصح توكيل الحر البالغ أو المأذون ومثلهما) ولو قال كلا منهما لكان أشمله لتناوله توكيل الحر البالغ مثله والمأذون وتوكيل المأذون مثله والحر البالغ والمراد بالمأذون الصبي الماقل الذي أذنه الولي والعبد الذي أذنه المولى (وصيا يعقل وعيدا محجورين ويرجع حقوق العقد الى موكلهما دونهما) أي اذا وكل الحر البالغ أو المأذون صيا محجورا أو عبدا محجورا يرجع حقوق العقد الى موكلهما ولا يرجع اليهما (بكل ما يقصد بنفسه) يتعلق بقوله فصح توكيل الحر الى آخره (وبالحصومة في كل حق ولا يلزم بلا رضى خصمه) قال بعض المشايخ ان اتوكيل بالحصومة بلا رضى الخصم باطل عند أبي خنيفة رح صحيح عندهما وقال البعض الاختلاف في الزوم لاي الصحة وفي الهداية اختار هذا (الاموكل مريض لا يمكنه

كالمال في البيع لا على التصرف والا لكان قوله بكل ما يقصد لقوا لان العقود والخصومة وإفاء الحقوق واستيفائها تصرفات واحتز بهذا القيد عن التوكيل باصطياد الصيد واخذ سائر الباحات هذا ان اعتبرنا قوله (اذا كان الوكيل) الخ من تمام التعريف واما ان اعتبرنا تمام التعريف عند قوله ممن يملكه وما بعده لبيان حكمه والتقدير وضح اذا كان الوكيل ع (يعقل العقد) أي انه سالب بالنسبة الى كل من العاقرين وجالب بالنسبة الى كل منهما . ف قال ضمير مائد على نفس التصرف ع (ولو صيا او عبدا محجورا بكل ما يقصد بنفسه) احتز به عن توكيل المسلم ذميا ببيع خمر المسلم فانه لا يجوز عند أبي يوسف وعمره فهذا القيد انما يعتبر على قولهما فقط او هذه قاعدة فلا يرد ان المسلم لا يملك بيع الحر وملك توكيله لان ابطال القواعد انما يكون بابطال طردها لا عكسها . ف (وبالحصومة في الحقوق) للحاجة اذ ليس كل يهتدي وجوه الخصومات (١) وقد صرح ان عليا رضى الله عنه وكل فيها عقلا رضى الله عنه (برضا الخصم) سواء كان التوكيل من المدعي او للمدعى عليه . ت خلافا لما له (٢) ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس (٣) متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه (٤) ثم الخلاف انما هو في لزوم التوكيل (٥) لاني جوازه (الا ان يكون الموكل) سواء كان مدعيا أو مدعى عليه وقد صرح قاضيخان في فتواه باجماعهم على هذا التعميم . ت (مريضا أو غائبا مدة السفر) (٦) لان الجواب غير مستحق عليهما . هداية ثم مفاد قول المصنف مدة السفر ان أقل منهما ليس بعذر ولعله لانه كالمعدم وعلى هذا فالمراد بقوله ع (أو مريدا السفر) لتحقيق الضرورة . هداية انما هو مدة السفر لان حقيقة الغياب أقل منها لما لم تكن عذرا فارادته أولى بخلاف ارادة مد السفر لان الانسان حيث مقصده فهو بمجرد ارادته كانه واصل لما هنالك . ع لكنه لا يصدقه القاضي بمجرد دعواه ارادة السفر بل ينظر الى زيه وعده ويسأل عن يخرج عننا فصدق قول المصنف لان حيبا امام ثقة (١) (قوله وقد صرح ان عليا الخ) رواه البهقي وعقيل هو ابن أبي طالب (٢) (قوله ان الجواب مستحق على الخصم الخ) وفيه ان الدليل قاصر لان الدعوى طامة لتوكيل الطالب والمطلوب والدليل جار في الثاني فقط . ت نعم يمكن الجواب بان المدعى قد يحتاج الى الجواب بان أبي المدعى عليه بدفع دعواه لكن يأباه قوله ولهذا يستحضره لان المدعى اذا ترك دعواه لا يجبر فلا يستحضره ع (٣) (قوله متفاوتون) قرب الانسان يصور الباطل بصورة الحق . عيسى (٤) (قوله ثم الخلاف انما هو في لزوم التوكيل) هل يلزم الحضور والجواب بنصوص الوكيل . مل ش (٥) (قوله لاني جوازه) فلو وكله فرضي الاخر لا يحتاج في خصومة الوكيل الى وكالة أخرى . ف (٦) (قوله لان الجواب غير مستحق عليهما) وفيه ان هذا التعليل يصلح لعدم

حضور مجلس الحاكم أو غائب مسيرة سفر او مريد للسفر) وهو ان يكون مشتغلا باعداد عدة السفر (أو مخدرة لا تقاد الخروج

وبإفائه واستيفائه إلا في استيفاء حدوده بنية موكله) أي صح التوكيل بإعطاء كل حق وكذا القبض كل حق إلا أنه لا يصح في استيفاء حدوده بنية الموكل لشبهة (٩٢) المفو في القصاص وشبهة أن يصدق القاذف في حد القذف وشبهة اد

دعى المال ولا يدعى السرقة (و حقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه) أي لا يحتاج فيه الى ذكر الموكل فان البيع والشراء عن الموكل يكفي ان يقول الوكيل بعت أو اشتريت (كبيع واجارة و صلح عن اقرار يتعلق به فيسلم المبيع) أي في الوكالة بالبيع (ويقبضه) أي في الوكالة بالشراء (ونحن ميمه و يطالب بضمن مشتريه و يخاصم في عيه وشفعة ما باع وهو في يده فان سلمه الى آمره فلا يرد بالعيب الا باذنه و يرجع بضمن مشتريه مستحقا) هذا كله عندنا وعند الشافعي رجح الحقوق الى الموكل لكن يجب ان يعلم ان الحقوق نوطان حق يكون للموكل وحق يكون على الوكيل فالاول كقبض المبيع ومطالبة ثمن المشتري والخاصة في العيب والرجوع بضمن المستحق ففي هذا النوع للموكل ولاية هذه الامور لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الوكيل على هذه الافعال لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل لهذه الافعال وسيأتي في كتاب المضاربة بعض هذا وهو قوله وكذا سائر الوكلاء وان مات الوكيل فولاية هذه الافعال لورثته فان امتعوا وكأموكل مورثهم وعند الشافعي رجح للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل أو وارثه وفي النوع الآخر الوكيل مدعى عليه فلمدعى ان يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن وأخواتهما (ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق قريب وكيل شراهما أي اذا اشترى الوكيل فالاصح ان يثبت الملك للموكل ابتداء وعند بعض المشايخ يثبت الملك اولا للموكل ثم ينتقل منه الى موكله بسبب عقد يجري بينهما وان لم يكن

معه أو محذرة لانها لو حضرت لا يمكن ان تتعلق بحققها لحياثتها (وبإفائها واستيفائها الا في حدوده) الاستثناء راجع الى كل من الإيفاء والاستيفاء وقوله (ان غاب الموكل) قيد لمنع المفهوم من الاستثناء لكنه ناظر الى منع الاستيفاء فقط واما الإيفاء فمنوع مطلقا حضر الموكل أو غاب وذلك ع لانها تندرج بالشبهات (١) وشبهة المفو ثابتة عند غيبة الموكل بل هو الطاهر للندب الشرعي بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لانتهاء هذه الشبهة وليس كل أحد يحسن الاستيفاء فلو منع ينسد باب الاستيفاء (والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه) أي لا يحتاج الى ان يضيفه الى الموكل كالكايح والاجارة والصلح عن اقرار يتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشراثة وقال الشافعي يتعلق الحقوق بالموكل ولنا ان الوكيل أصل في العقد لانه هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وكذا حكما لانه يستقضى عن اضافة العقد الى الموكل بحجر فقضيته ان يكون (٢) الحاصل بالتصرف واقفاً له غير ان الموكل لما استتابه في محصيل الحكم (٣) جعلناه في الحكم نائباً للضرورة وجوب التوكيل والحضور عليهما لال سقوط اعتبار رضا الخصم الا ان يقال ان وضع المسئلة فيما اذا تبرأ بالتوكيل بان الح الخصم على المريض أو النائب بالحضور بان أرسل الرسائل والرسائل الى النائب وان لم يكن له ذلك بل شغبا فبرأ بالوكيل دفعا لشبهة وحينئذ لا عبرة برضاء اذ لا سبيل على للتبرعين والله تعالى أعلم ع بقى ان هذا التميل انما يجري في توكيل المدعى عليه فقط لان المدعى لا يجبر على الحضور ولو مقبلا محجيا مع عموم جواز التوكيل كما صرح به في فتاوى قاضيخان فينبغي ان يزداد ان توقع ضرر الموت وآفات التأخير بالمرض أو السفر أعلى وأشد من توقع ضرر تفاوت الناس في الخصومة فلا يهتدى الاعلى لاجل الأدنى ت (١) (قوله وشبهة المفو ثابتة) وفيه ان الدليل قاصر لجواز توكيل القاضي باستيفاء الحدود كما تقدم متنا في أواخر كتاب القضاء مع انه لا يملك المفو فينبغي ان يزداد بعد قوله شبهة المفو قوله وكذا شبهة ظهور الغلط في الحكم للحاكم ع (٢) (قوله الحاصل بالتصرف) وهو الملك ع (٣) (قوله جعلناه الح) أي جعلنا الموكل نائبا عن الوكيل في حق ثبوت الملك ع فيقع الملك للموكل ابتداء خلافة ع وي معنى الثبوت ابتداء خلافة ان ينقذ السبب لشخص ويثبت حكمه لآخر ابتداء كما في اصطياد العبد والقتل فان السبب هو الاصطياد أو القتل منعقد للعبد أو للقتول والملك أو القصاص للمولى أو الولي ع فالوكيل في مسألتنا خالف



ملفوظا بل مقتضى التوكيل السابق فلي التخرج الاول اذا وكل احدان يشتري قريبه (٩٣) من مالكة فاشترى لا يعتق على الوكيل

لا له لم يملكه وعلى التخرج الثاني لا يعتق أيضا لانه ثبت للوكيل ملك غير متقرر فلا يعتق (و حقوق عقد يضيفه الى موكل ككناح وخلع و صلح عن انكار أو دم عمد وعق على مال و كتابة و هبة و تصدق و اطارة و ابداع و رهن و اقراض يتعلق بالموكل لانه فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل عرس بتسليمها ولا يبدل الخلع وللمشتري منع الثمن من موكل بانه فاذا دفع اليه صح ولم يطالبه بانه ثانيا) أعلم ان في بعض هذه الامثلة نظرا في انها تضاف للوكيل أو الموكل أما البيع والاجارة فلا شك انهما مستقيان عن ذكر الموكل فهما من القسم الاول والكنكاح والخلع لا يستقيان عنه فهما من القسم الثاني وأما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على أن يصالح بللانة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بللانة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار أو انكار الا أنه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كافي البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق

باب الوكالة بالبيع والشراء

الامر بشراء الطعام على البر في دراهم كثيرة وعلى الجز في قليلة وعلى

كيلا يبطل مقصوده ولا ضرورة في الحقوق فراعينا الاصل (١) وفيما يضيفه الى الموكل (١) أي لا يستغنى عن الاضافة الى موكله . بحر ( كاشكاح والخلع والصلح عن دم العمد أو عن انكار يتعلق بالموكل ) لان الوكيل سفير محض فيه حيث لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الوكيل الى نفسه وقع النكاح له . بحر ( فلا يطالب وكيله بالمهر ووكيلها بتسليمها ولا يشتري منع الموكل عن الثمن ) لكونه أجنياً عن الحقوق . بحر ( واذا دفع اليه ) أي الموكل . ع ( صح ) لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه . بحر ( ولا يطالبه الوكيل ثانيا ) لبراءة ذمته لو صول الثمن الى مستحقه . ي ( باب الوكالة بالبيع والشراء )

الاصل ان الجهالة ثلاثة أنواع فاحشة (٢) كجهالة الجنس كالذابة والثوب والرقيق وهي تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن ويسيرة كجهالة النوع كالخار والفرس والثوب الهروي وهي لا تمنع صحتها وان لم يبين الثمن ومتوسطة (٣) كبد أو أمة أو دار وهي تمنع الصحة الا اذا بين الثمن (٤) أو النوع فيثبت تحقق بجهالة النوع وأما عند عدم البيان فيلحق بجهالة الجنس . ك . امره . بشره . ثوب هروي أو فرس أو بصلح صح سمي ثمنا أولا ) لانه لم يبق الا جهالة الوصف وهي متحملة فيها استحسانا لان مبناها على التوسعة لانها استعانة وفي اشتراط بيان الوصف نوع خرج وفي البرازية ان الوصف في الخمار يصير معلوما بحال الموكل وكذا البقر فلو كان الموكل قاليزبا فاشترى له خمارا مصريا أو واحدا من العوام فاشترى له فرسا يليق بالملوك يلزم للأمر . بحر ( وبشراء عبد ودار صح ان سمي ثمنا ) لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وفي الجوهرة هذا اقل يوجد بهذا الثمن (٥) من كل نوع والا فلا يجوز عند بعض المشايخ واطلاق المصنف يمنع هذا الاشتراط ثم المصنف جعل الدار كالبد موافقا لقاضيخان لكن شرط مع بيان الثمن المحلة مخالفا للهداية فانه عن الموكل في استفادة التصرف والموكله خلف عن الوكيل في ثبوت الملك . ت ( ١ ) ( قوله أي لا يستغنى الخ ) والافتحوا البيع أيضا فاند يضاف الى الموكل لكن لا لزوما . ع ( ٢ ) ( كجهالة الجنس ) أي الجهالة الناشئة من الاكتفاء بذكر الجنس فقط كالذابة من غير ذكر أنواعه كالفرس والخمار وهذا هو معنى جهالة النوع أيضا أي الاكتفاء بذكر النوع كالخمار مثلا من غير ذكر ما تحته من الاوصاف كالسمر قندي أو البخاري . ع ( ٣ ) ( قوله كبد ) وهذا لان البدن نوع لان تحته أصناف كالرومي والزنجي لكن تحته أفراد متفاوتة تفاوتاً فاحشاً فتفاوت الأنواع فاخذ نوع هذه الافراد معنى الجنسية فهو نوع صورة جنس معنى متوسط . ع ( ٤ ) ( قوله أو النوع ) أراد بالوع هنا المصنف الذي يكون تحت النوع كالبد الهندي أو الرومي . ع ( ٥ ) ( قوله من كل نوع ) أي من كل صنف كالرومي والهندي وكان صنفية الدار بالحملة أو القرية أو البلدة . ع

الدقيق في متوسطة وفي متخذة وليلة على الجز بكل حال ) هذه الوكالة ينبغي ان تكون باطلة لان الطعام يقع على كل ما

يطعم فيكون جهالة في جنسه فاحشة

(٩٤)

لكن التعارف في قوله اشترط طعما ان يراد به الخنطة أو الدقيق أو الخنزير

يصح بشراء شيء فحش جهل جنسه كالرقيق والثوب والدابة وان بين ثمنه ( اعلم ان كل شيئين يتحد حقيقتيهما ومقاصدهما فهما من جنس واحد وان اختلف الحقيقة والمقاصد فهما من جنسين فان فحش جهالة الجنس بان قد ذكر جنسا تحت اجناس كالرقيق فانه يتقسم الى ذكر وأنثى وهما في بني آدم جنسان لاختلاف المقاصد ثم كل منهما قد يقصد منه الجمال كما في التركي وقد يقصد منه الخدمة كما في الهدوى كذا الثوب والدابة فلا يصح الوكالة بشراء هذه الاشياء وان بين الثمن (الا اذا ذكر نوع الدابة كالخمار والمراد بالتويع ههنا الجنس الاسفل في اصطلاح الفقهاء اطلق عليه التويع لانه نوع بالنسبة الى الاعلى ويسمى في المنطق نوتا اضافيا ) وضمن الدار والمحلة ( الدار عما فحش جهالة جنسه فلا بد من أن يبين ثمنها ومحلها ) وصح بشراء شيء علم جنسه لاصفته كالشاة والبقر ) فانها جنس واحد لاتحاد المقصود والمنفعة فلا احتياج الى بيان الصفة كالسمن والحزال ( وتصح بشراء شيء جهل جنسه من وجه كالبد و ذكر نوعه كالتركي او ثمن عين نوتا ) البعد معلوم الجنس من وجه لكن من حيث المنفعة والجمال كانه اجناس بخلافه فان بين نوعه كالتركي تصح الوكالة وكذا اذا بين ثمنه ويكون الثمن بحيث يعلم منه النوع ( وبشراء عين بدين له على وكيله ) المراد بالعين الشيء المعين ( وفي عين

جهله نحو الثوب لاختلافها اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والحيران والمرافق والمحال والبلدان ويحصل التوفيق بحمله مافي الهداية على ما اذا وقع فحش الاختلاف ومافي غيره على ما اذا لم يقع . بحر ( والا لا وبشراء ثوب أو دابة لا وان سمي ثمننا ) لفحش التفاوت ( وبشراء طعام يقع على البر ودقيقه ) استحسانا لان العرف املك وهو على ما ذكرنا اذا ذكر مقروما بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقى على الوضع والقياس وقوعه على كل مضمون اعتبارا للحقيقة كما في اليدين على الاكل . هداية ثم لا بد في صحة التوكيل بالطعام من بيان مقدار الطعام أو دفع الدراهم فلو قال اشتر لي طعاما لم يصح . بحر ( وللوكيل الرد بالعيب مادام المبيع في يده ) لانه من حقوق العقد ( فلو سلمه الى الامر لا يرد له الا بأمره ) لانتهاء حكم الوكالة ( وحبس المبيع لثمن دفعه من ماله ) لان عقد مبادلة حكيمية بينهما ( فلو هلك في يده قبل حبه هلك من مال الموكل ) لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يكون الموكل قابضا بيده ( ولم يسقط الثمن وان هلك بعد حبه فهو كالبيع ) وقال أبو يوسف كالمهرن . هداية فيرجع الوكيل على الموكل بالزيادة ان كان الثمن أكثر من القيمة . غناية وقال زفر ضمان النصب ولا يبي حنيفة ومحمد ان حسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه . هداية واما ان ذهبت عينه بعد الحبس لم يسقط شيء من الثمن لانه وصف لا يقابله الثمن لكن يخبر الموكل بين أخذه بجميع الثمن أو تركه . بحر ( ويعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم درن الموكل ) لانه هو العاقد حقيقة لا الموكل والتبض من حقوق العقد ( ولو وكله بشراء عشرة ارطال لم يدرهم فاشترى عشرين رطال بدرهم مما يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة ) وقالوا لزم الموكل عشرون بدرهم لانه زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين وله ان أمره بشراء عشرة لا بشراء الزيادة بخلاف ما اذا أمره ببيع بالف فباعه بالفين حيث يقع الزيادة للموكل ( ١ ) لانه بدل ملكه ( بنصف درهم ) لتلا يبقى الزيادة للوكيل بلا عوض فيكون بيعا بشرط لا يقتضيه العقد . ع وقيد المصنف المسئلة بالموزون فلو وكله بشراء ثوب هروى بعشرة ( ٢ ) فاشترى اثنين ( ١ ) ( قوله لا به بدل ملكه ) فيه ان الدراهم ملك الموكل فالزيادة بدل ملكه . غناية ويمكن ان يقال ان الدراهم لما كانت لا تتعين في البيع وان أضيف اليها ثبوت الملك للموكل انما هو بثبوت الثمن دينيا في الذمة والدين وصف لا مجرد صيرورة الذمة بحيث يداب صاحبها باعطاء المدين والوصف لا يوصف بكونه ملكا لان الانصاف به من خواص الاعيان ثم يصير في المال عينا باعطاء بدله لان الدين يقتضى بأمثاله لكنه بهذا الاعتبار ملك للمدين لا لصاحب الذمة ولذا وجب زكاته على الدائن لا على صاحب الذمة . ع ( ٢ ) ( قوله فاشترى اثنين منه الخ ) وأما ما في الفتح في أوائل كتاب الوكالة من روايه ابى داود وفي سنده مجهول ورواية

ان هلك في يد الوكيل هلك عليه فان قبضه امره فهو له ( اي أمره بان يشتري بالثمن الذي له على الأمور منه

رح بناء على ان الوكالة لم تصح لان الدراهم والدنانير تعين في الوكالات فيكون الشراء مقيدا بذلك الدين فيصير تملك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل ذلك الغير وهذا لا يصح بخلاف ما اذا كان العبد متعينا فان البائع يصير حائذا وكلا قبض الدين فيصح تملك الدين وعندها اذا قبض المأمور يصير ملكا للأمر لان الدراهم والدنانير لم تعين فلا يتقيد التوكيل بالدين فصحت الوكالة فيكون للأمر وجوابه مأمور من انها تعين في الوكالات فانه اذا قيد الوكالة بها عينا كانت اودينا فهلك او سقط الدين تبطل الوكالة (وبشراء نفس المأمور من سيده ان قال بنى نفسي لفلان فباع فان لم يقل لفلان عتق على المولى) اي اذا قال رجل لعبد اشترى نفسك من مولائك فالعبد ان قال بنى نفسي لفلان فباع يقع عن الأمر وان لم يقل لفلان عتق على المولى فان قيل الوكيل بشرائه شيء معين اذا اشترى من غير ان يضيف الى الأمر يقع عن الأمر قلنا الوكيل قد أتى بتصرف من جلس آخر وهو العتق على مال وفي مثل هذا يقع عن الوكيل (وفي شراء نفس الأمر من سيده بالف دفع ان قال لسيدك اشترى لنفسه فباعه عتق عليه وان لم يقل لنفسه كان للوكيل وعليه ثمنه والالف لسيدك) اي اذا قال عبد لرجل اشترى لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشترىته لنفسه فباعه

منه يساوي كل منهما عشرة لم يلزم الموكل شيء منهما (١) لان ثمن كل مجهول لا يعرف الا بالخزر وأما اللحم فوزون يقسم الثمن على أجزائه وقيد بالزيادة الكثيرة فلو كانت قليلة كعشرة ارطال ونصف رطل لزم الأمر لانه تدخل بين الوزنين فلا يحقق حصول الزيادة كذا في غاية البيان وقيد بما يباع مثله أما لو اشترى بما يساوي عشرين منه بدرهم وقع للمأمور لانه خلاف الى شر لان الأمر كان بالسمن وهذا مهزول . بحر (ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يشترى لنفسه) اي لا يقع له بل يقع للموكل كذا في . ي لان فيه عزل نفسه فلا يملكه الا بمحض الموكل ولان فيه تقرر الأمر حيث اعتمد عليه (فلو اشترى بغير التقود أو بخلاف ما سمي له من الثمن وقع للوكيل) (٢) لانه خالف أمره وأطلق المخالفة فتشمل ما في القدر أو الجنس وقيد في الهداية بالمخالفة في الجنس فتأمره ان الزيادة والنقص في القدر لا تكون مخالفة وظاهر الكافي للحاكم ان الزيادة مخالفة لا النقص حيث قال وان سمي ثمننا فزاد عليه شيئا لم يلزم الأمر (٣) وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا أن يكون وصفا بصفة وسمى له ثمننا فاذا اشترى بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على الأمر . بحر (وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل الا ان ينوي للموكل) ومحل النية للموكل ما اذا اضاف الى دراهم مطلقة . بحر (أو يشترى بماله) المراد بالشراء بماله الأمر هو إضافة الترمذي أنه صلى الله عليه وسلم دفع لحكيم بن حزام دينارا ليشتري له أضحية فاشترى بها دينارا وباعها بدينارين فرجع واشترى أضحية بدينار وجاء بدينار وأضحية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فتصدق النبي صلى الله عليه وسلم به ودعا له أن يبارك له في تجارته اه فلا يرد في المقام قضا لان وكالة حكيم رضى الله عنه قد انتهت بشراء شاة فهو في باقي التصرف فضولي يحتاج تصرفه الى الاجازة وقد اجاز صلى الله عليه وسلم فعمد ولزم لم يرد ما في الفتح ايضا ثمة من رواية أبي داود والترمذي وابن ماجه واحد عن عروة البارقي رضى الله عنه قال أعطاه النبي صلى الله عليه وسلم دينارا يشتري أضحية أو شاة فاشترى شاتين فباع احدهما بدينار وأماه بشاة ودينار فدعا له بالبركة في بيعه اه لكن الأمر سهل لانه صار فضوليا بول الشراء للمخالفة فيحتاج تصرفه الى . ع (١) (قوله لان ثمن كل مجهول الخ) وذلك لا يعين حق الموكل فيثبت حقه مجهولا فلا ينقد عليه . ت (٢) (قوله لانه خالف أمره) وينزل في ضمن المخالفة . عني در ثم المخالفة في الاول لان المتعارف الشراء بالقود فيقيد الوكالة به وفي الثاني ظاهر . ت ثم الفاء في كلام المصنف ان كان لتفريع على مسألة المعين كما هو الظاهر فحكم الغير المعين يؤخذ منه لان الظاهر انه مثله والا فالأمر ظاهر . ع (٣) (قوله وكذلك ان نقص) وكأنه لان قصد الأمر فرسا مثلا يساوي بما عينه من الثمن والشراء باقل

يكون اعتاقا على مال وان لم يقل لنفسه كان الشراء واقعا من الوكيل فيكون الثمن على المشتري وهذا الالف للمولى لانه كسب



### المسئلة ملية على انه يجرى بين الوكيل

لم يدفع الى بائعه (وله حبس المبيع من أمره لقبض ثمنه وان لم يدفع) بناء على ما ذكرنا من المبادلة الحكيمة (فان هلك في يده قبل حبسه منه هلك على الأمر ولم يسقط ثمنه وبعد حبسه منه سقط) فانه اذا حبسه عن الأمر لقبض الثمن فهلك في يد الوكيل يكون مضمونا على الوكيل ثم اختلف فعند أبي يوسف ربح يضمن ضمان الرهن وعند محمد ربح وهو قول أبي حنيفة ربح يضمن ضمان المبيع وفيما ذكر في المتن من سقوط الثمن اشارة الى هذا المذهب وعند زفر ربح يضمن ضمان النصب اذ عنده ليس له حق الحبس فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر ربح يضمن خمسة عشر وعند الباقيين يضمن عشرة وان كان بالعكس

فمعد زفر رح يضمن عشرة فيطالب الخمسة من الموكل وكذا عند أي يوسف رح لأن الرهن يضمن باقل (الامر من قيمته ومن الدين وعند محمد رح يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر) وليس للوكيل بشراء عين شراءه لنفسه فلو شري بخلاف جنس بضمن سمي او بغير التقود او غيره بامر بهيئة وقع له وبحضرة لامر) اي وان وكل بشراء شيء معين فالوكيل ان لم يخالف امر الموكل فالمشتري للموكل وان خالف الموكل فالموكل ان سمي الثمن فالوكيل ان اشترى بخلاف ذلك الجبس كان مخالفة وان لم يسم الثمن فان اشترى بغير التقود كان مخالفا لان المعارف هو الشراء بالتقود والمعروف عرفا كالمشروط شرطاً وان اشترى غير الوكيل بامر لكن بغيره يكون مخالفة وان كان بحضرة لا يكون مخالفة لانه حضر رأيه (وفي غير عين هو للوكيل الا اذا اضاف المقدار الى مال امره او اطلق او نوى له) اي قال الوكيل اشترت بهذا الالف والالف ملك الموكل او اطلق اي قال اشترت بالالف مطلق من غير ان يقيد بالالف هو ملك الموكل لكن نوى الشراء للامر يكون للامر

(ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل دون أمره) صورة السلم ان يوكل رجلا بان يشتري له كبر بمقد السلم وليس المراد التوكيل لبيع الكبر بمقد السلم لان هذا لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في قيمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع وانما يعتبر مفارقة الوكيل لان الماقد هو الوكيل (فان قال بقي هذا لزيد فباعه ثم أنكر الامر) أي أنكر المشتري أن زيدا أمره بالشراء (أخذ زيدا) لان قوله يعني لزيد اقرار بتوكيله لان هذا البيع انما يكون لزيد اذا أمره زيد به فلا يصدق في إنكاره أمره (فان صدقه لا يأخذ جيرا) أي ان صدق زيد المشتري أنه لم يأمره لا يأخذ جيرا (٩٧) لان اقرار المشتري ان زيدا أمره وانما

قال جيرا لان المشتري ان سلمه الى زيد يكون بيعا بالتعاطي بالتسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد قد الثمن (ومن وكل بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين بدرهم مما يباع من بدرهم لم يملكه بنصف درهم) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما يلزمه عنوان بدرهم لان الموكل أمره بصرف الدرهم الى اللحم فصرف وزاده خيرا له وله أنه أمره بشراء من لا يشترى الزيادة وانما قال مما يباع من بدرهم حتى لو اشترى لما لا يباع من بدرهم بل باقل يكون الشراء واقعا للوكيل لان الأمر أمره بشراء لحم يساوي من منه بدرهم لا باقل منه (فان أمره بشراء عشرين بلا ذكر الثمن فشرى أحدهما أو بشراتهما بالثمن وقيمتها سواء فشرى أحدهما بنصفه أو باقل صح وبالاكثر لا الا اذا شرى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة) أي اذا أمره بشراء عشرين معينين فان لم يذكر الثمن فشرى أحدهما يقع عن الأمر لان التوكيل مطلق وقد قل ما يتفق الجلس بينهما وان

(الامر اخذ فلان) لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا يضمنه الانكار اللاحق (الا أن يقول) فلان (لم أمره به) فلا يأخذ لان الاقرار قد ارتد برده (الا أن يسلمه المشتري اليه) فيكون بيعا بالتعاطي (وان أمره بشراء عشرين عشرين) (١) قيد اتفاقه بغير (ولم يسم ثمنهما فشرى له أحدهما) بقدر قيمته أو بزيادة يتقارب فيها الناس والا فلا يجوز بغير (صح) لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع (وبشراتهما بالثمن وقيمتها سواء فشرى أحدهما بنصفه أو باقل صح) لانه قابل للالف بهما وقيمتها سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان أمرا بشراء كل منهما بخمسة (وبالاكثر لا) لانه مخالفة الى شر وقالا ان اشترى بالاكثر بما يتقارب فيه الناس وقد بقي من الالف ما يشتري بمثل الباقي جاز (الا أن يشتري الباقي بما بقي قبل الخصومة) فيصح استحسانا لحصول غرضه المصرح به وهو تحصيل العبد بالثمن (وبشرى هذا عشرين له عليه) أي على المأمور ع (فاشترى صح) لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز كما نذكره (ولو غير عين فخذ على المأمور) لعدم صحة الأمر ع لما فيه من تعليق الدين من غير من عليه الدين من دون أن يوكله بقبضه وذلك لا يجوز بخلاف ما اذا عين البائع (٢) فانه يصير وكلا عنه بالقبض ثم يملكه (وبشرى أمة بالثمن دفع اليه فاشترى) جارية لساوي ألفا (فقال اشترى بخمسة) وقال المأمور بالثمن فاقول للمأمور) لانه أمين يدعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعى عليه ضمان خمسة وهو ينكر وان كانت لساوي خمسة فاقول للأمر لان الأمر (٣) يتناول ما لساوي ألفا فاذا اشترى ما لساوي خمسة فقد خالف (وان لم يدفع فلأمر) لمخالفة الوكيل ان كانت قيمتها خمسة ولتخالف

بمحل العقد ت (١) (قوله قيد اتفاق) وفيه ان هذا لا يناسب قول المصنف ولم يسم ثمن لانهما اذا كانا غير معينين ولم يسم ثمن لا يصح التوكيل أصلا ع (٢) (قوله فانه) أي البائع ع يصير وكلا عنه أي عن الموكل ت (٣) (قوله يتناول ما لساوي ألفا) لا غيرها بدليل دفع الالف ع

(١٣ ني) (كشف الحقائق) سمي ثمنهما بان قال اشترى عشرين العبد بالثمن وقيمتها سواء فشرى أحدهما بالنصف أو باقل صح عن الأمر وان اشترى بأكثر من النصف لا يقع عن الأمر بل يقع عن الوكيل الا اذا اشترى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة لان المقصود حصول العبد بالثمن وعندهما اذا اشترى أحدهما بأكثر من النصف مما يتقارب الناس فيه وقد بقي من الثمن ما يشتري به الباقي يصح عن الأمر (فان قال اشترى بالثمن وقال أمره بل بنصفه فأن كان الف الأمر صدق الآخر ان ساواه والا فلا أمر) أي ان أعطاه الأمر الف وقال اشترى به لي جارية فشرى وقال اشترى بالثمن وقال الأمر اشترى بها

بخصامة صدق الوكيل ان ساوى المبيع  
لا يملك الشرا ببالعين الفاحش فلا يقع  
عن الأمر بل يقع عن الوكيل  
( وان لم يكن ألفه وساوى نصفه  
صدق الأمر وان ساواه تخالفا ) اي  
قال اشترى جارية بألف ولم يعطه  
الألف وقال المأمور اشترى بها بالألف  
وقال الأمر بل بنصفه فان كان قيمتها  
خمسائة صدق الأمر وكذا ان كانت  
اكثر من خمسائة واقل من ألف لظهور  
التخالف لان الأمر قطع بشراء جارية  
تساوى ألفا بألف وان كانت قيمتها  
ألفا تخالفا لان الوكيل والموكل بمنزلة  
البائع والمشتري فان تخالفا يفسخ البيع  
بينهما وبقي المبيع للوكيل واعلم ان  
المراد بقوله صدق في جميع ما ذكر  
التصديق بشير الحلف ( وكذا في معين  
لم يسم له ثمن فشرأ واختلفا في ثمنه  
وان صدق البائع المأمور في الاظهر  
تخالفا ) اي ان امر ان يشتري له هذا  
العبد ولم يسم له ثمن فاشترأ فقال  
اشترته بألف وقال الأمر بل بنصفه  
تخالفا وان صدق البائع المأمور  
وانما قال هذا لان في صورة تصديق  
البائع للمأمور قد قيل لا تخالف بل  
القول للمأمور بدون اليقين لان  
الخلافا يرفع بتصديق البائع فلا  
يجرى التحالف لكن الاظهر ان  
يتخالفا وهذا قول الامام أبي منصور  
الماتريدي لان البائع بعد استيفاء  
الثمن أجني عنهما وأيضا هو أجني  
عن الموكل فلا يصدق عليه

### فصل

( لا يصح بيع الوكيل وشراءه عن رد

الموجب لفسخ العقد والزام الجارية للمأمور ان كانت قيمتها ألفا لتزيله الأمر والمأمور  
منزلة عاقلين اختلفا في قدر الثمن فانه يوجب التحالف ( وبشراء هذا ولم يسم ثمنها  
فقال المأمور اشترته بألف وصدقه بألفه وقال الأمر بنصفه تخالفا ) للاختلاف في  
الثمن وقد قدمناه ولا عبرة بتصديق البائع لانه بعد استيفاء الثمن أجني عنهما  
وقبله أجني عن الموكل ولا يصدق على الأجني ( وبشراء نفس الأمر ) باضافة  
للمصدر الى المفعول أي وفي التوكيل بشراء شخص نفس الأمر ع ( من سيده  
بألف ودفع ) الأمر وهو العبد بالألف ع ( فقال ) المأمور موجبا ع ( لسيده  
اشترته لنفسه فباعه على هذا عتق ) لان بيع نفس العبد منه اعتاق على مال  
وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببطل والمأمور صغير ( وولاؤه لسيده ) لانه  
يتبع الاعتاق ( وان قال اشترته ) ولم يقل لنفسه . بحر ( قال العبد للمشتري )  
وان كان مأمورا بشراء نفس العبد وهو معين وشراء المأمور بشراء معين يقع  
للأمر وان شراء لنفسه لكنه خالف حيث أتى بتصريف آخر لانه كان مأمورا  
بقبول الاعتاق على مال لان بيع العبد من نفسه اعتاق على مال كما تقدم قبل  
السطرين وهو غير الشراء وسبأني قريبا ع وهذا لان اللفظ حقيقة للمماوضة  
( ١ ) واذا لم يبين أمكن العمل بها فيحافظ عليها بخلاف ( ٢ ) شراء العبد نفسه ( ٣ )  
لان المجاز متعين فيه ( والألف لسيده ) مجازا في فصل وقوع الشراء لنفس العبد  
أو المشتري لانه كسب عبده . ي ( وعلى المشتري ) في فصل وقوع الشراء له  
أو على المعتق في فصل وقوع الشراء لنفس العبد . ي ( ألف مثله ) ثمن للعبد  
( وان قال لعبد اشترى نفسك من مولائك فقال للمولى بقي نفسي لفلان فقبل  
فهو للأمر ) لان العبد يصاح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه أجني عن ماله  
والبيع برد عليه من حيث انه مال الا ان ماله في يده حتى لا يملك البائع الحبس  
بعد البيع فاذا أضاف الى الأمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للأمر ( وان لم يقل  
لفلان عتق ) لانه محتمل ( ٤ ) الوجهين فلا يقع امتثالا للأمر بالشك فبقي التصريف  
واقما لنفسه والعبد ( ٥ ) وان كان وكيلا بشراء معين لكنه أتى بجلس تصريف آخر  
وفي مثله ينفذ عن الوكيل

### فصل

( الوكيل بالبيع والشراء لا يقدم مع من يرد شهادته له ) للهمة بدليل عدم قبول  
( ١ ) ( قوله واذا لم يبين ) أي انه يشتره لنفسه العبد فلم يتعين فيه المجاز وهو  
كون العقد اعتاقا على مال فامكن الخ ع ( ٢ ) ( قوله شراء العبد نفسه ) باضافة  
للمصدر الى الفاعل ونفسه مفعوله ع ( ٣ ) ( قوله لان المجاز متعين ) أما لان  
العبد ليس باهل للملك أو لاستحالة ان يملك نفسه . ي ( ٤ ) ( قوله الوجهين )  
هما كون الشراء للموكل أو للوكيل . ع ( ٥ ) ( قوله وان كان وكيلا الخ ) فينبني

شهادته له ) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما يجوز ان كان يمثل القيمة الامن عبده أو مكاتبه ( وصح بيع الشهادته



الوكيل بما قل أو أكثر والعرض والنسيئة ) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما لا يصح إلا بما يتغابن الناس فيه ولا يصح إلا بالدراهم والدنانير لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف والمراد بالنسيئة البيع بالثمن للوَجَل وعندهما يتقيد بأجل متعارف (ويبيع نصف ما وكل بيعه ) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما لا يجوز إلا أن ( ٩٩ )

بيعه الباقي قبل أن يختصما لئلا يلزم ضرر الشركة ( وأخذهم هنا وكفيلة بالثمن فلا يضمن أن ضاع في يده وتوى ما على الكفيل ) قوله أن ضاع يرجع إلى الراهن وصورة التوى أن يرفع الحادثة إلى قاض يرى براءة الأصل بنقس الكفالة كما هو مذهب مالك رح فحكم براءة الأصل بنفسه ثم مات الكفيل مفلسا ( وتقييد شراء الوكيل بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهي ما يقوم به مقوم ويوقف شراء نصف ما وكل بشراؤه على شراء الباقي ) هذا بالاتفاق والفرق لأبي حنيفة رح بين البيع والشراء أن في الشراء تهمة وهي أنه اشترى لنفسه ثم قدم فيلقيه على الموكل ولا تهمة في البيع فيجوز لأن الأمر يبيع الكل يتضمن بيع النصف لأنه ربما لا يفسد بيع الكل دفعة ( ولو رد مبيع على وكيل بعيب يحدث مثله أو لا يحدث بيعة أو نكول أو إقرار رده على أمره إلا وكيل أقر بعيب يحدث مثله ولزمه ذلك ) أي باع الوكيل بالبيع ثم رد عليه بالعيب فإن كان العيب مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة أو يحدث مثله في هذه المدة يردده على الأمر سواء كان الرد على الوكيل بالبيعة أو بالنكول أو بالإقرار وإن كان العيب مما يحدث

الشهادة ولا يجوز بيعه بمثل القيمة منهم إلا من عبده أو مكاتبه ( وصح بيعه بما قل وكثر وبالعرض ) وقال لا يجوز إلا بالدراهم والدنانير وكذا لا يجوز بتقصان لا يتغابن فيه الناس ( والنسيئة ) وبالفن الفاحش لاطلاق التوكيل بالبيع والبيع بالفن الفاحش أو بالعرض متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن أو المال من العبد ( ويقيد شراؤه بمثل القيمة ) لتهمة فعله اشتراء نفسه فإذا لم يوافق الحق بغيره ( وزيادة يتغابن فيها وهو ما يدخل تحت تقويم للقومين ) قالوا وما كانت قيمته معلومة كاللحم والخبز لا يفتى فيه الفن ولو كان قليلا ولو كان فلسا . بحر ( ولو وكله يبيع عبد فباع نصفه صح ) وقال لا يصح إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصمه وله أن التوكيل مطلق من قيد الإقرار والاجتماع ألا ترى أنه لو باع كله بنصف قيمته يجوز فإذا باع نصفه أولى ( وفي الشراء يتوقف ) لتهمة على ما مر ولأن الموكل بالبيع يصادف ملكه فصاح أمره فاعتبر فيه إطلاقه والموصى بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يجزى فيه ( ١ ) الإطلاق والتقييد ( ما لم يشتر الباقي ) فإن اشترى ببقية لزم الموكل ( ولو رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب بيعة أو نكول رده على الأمر ) بلا خصومة لأن الرد على الوكيل رده على الموكل . ت لأن البيعة حجة مطلقة والوكيل في النكول مضطر لبس العيب عن علمه لعدم ممارسته المبيع ( وكذا بإقرار ) أو نكول أو بيعة ( فيما لا يحدث ) ليقض القاضي بوجود العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا إلى هذه الحجج ( ٢ ) وتأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا لكنه اشبه عليه تاريخ البيع فيحتاج إلى هذه الحجج لظهور التاريخ ( وإن باع نفسه فقال أمرتك بنقد وقال المأمور أطلقت قال قول للأمر ) لأن الأمر يستفاد من جهته ولا دلالة على الإطلاق . هداية فهو أعلم بكيفية من المأمور . ع ( وفي المضاربة للمضارب ) لأن الأصل في المضاربة المصوم . بحر لأن المضاربة للاسترباح والاسترباح في أن يقع شراؤه للأمر . ع ( ١ ) قوله الإطلاق والتقييد أي إطلاق الأمر وتقييده فيعتبر المتعارف فيه والمتعارف شراء الكل . ت ( ٢ ) وتأويل اشتراطها في الكتاب أي في الجامع الصغير . ت ثم مفاد تأويل الهداية أن ما لا يحدث نوطان نوع لا يحدث أصلا كالاصبع الزائدة فإنه لا تكون إلا في بطن الأم ونوع يحدث لكن في طول المدة كقطع الطرف مع البرء . وإن مراد ما في الجامع هو النوع الأخير والله أعلم فليراجع

مثله فإن كان الرد عليه بالبيعة أو بالنكول رده على الأمر وإن كان بالإقرار لا يردده على الأمر وتأويل اشتراط البيعة أو النكول أو الإقرار في العيب الذي لا يحدث مثله أن القاضي يعلم أن هذا العيب لا يحدث مثله في مدة شهر لكن يشبه عليه تاريخ المبيع فيحتاج إلى إحدى هذه الحجج أو كان العيب لا يعرفه إلا النساء أو الأطباء وقول المرأة حجة في توجه الخصومة لافي الرد فيفتقر إلى هذه الحجج للرد حتى لو طين القاضي البيع والعيب ظاهرا لا يحتاج إلى شيء منهما ( فإن باع نساء فقال أمره

أمرتك بقدر وقال الوكيل أطلقت صدق الأمر وفي المضاربة للمضارب) لأن الأمر يستفاد من الأمر فالقول له وأما المضارب: فالظاهر فيها الإطلاق فالقول للمضارب ( ١٠٠ ) ( ولا يصح لصرف أحد الوكيلين وحده فيها وكلاهما )

في خصومة ورد ودية وقضاء دين وطلاق وعق لم يرضى) أما في الخصومة فلان الاجتماع فيها يرضى الى الشعب وفي الامور الاخر لا يحتاج الى الرأي ( ولا يصح بيع عبد او مكاتب أو ذمي في مال صغير للمسلم وشراءه ) أي الشراء بماله فالخاص ان العبد والمكاتب لا ولاية لهما في مال ولدهما الصغير والكافر لا ولاية له في مال صغيره المسلم والله أعلم بالصواب

باب الوكالة والخصومة بالقبض (الوكيل بالخصومة بالقبض عند الثلاثة) أي عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف ومحمد رح خلافا لغيرهم (كالوكيل بالتقاضي في ظاهر الرواية ويفسق بسد قبضها الآن) فان الوكيل بالتقاضي يملك القبض في ظاهر الرواية لكن الفتوى في هذا الزمان على ان الوكيل بالخصومة والوكيل بالتقاضي لا يملك القبض لظهور الخيانة في الوكالة ( والوكيل بقبض الدين الخصومة ) هذا عند أبي حنيفة رح وعندها لا يملك الخصومة ( لا للذي يقبض العين فلو قام حجة ذي اليد على وكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه يقصر يده ولا يثبت البيع فيقام ثانيا على البيع اذا حضر الغائب) أدخل فاء التعقيب في قوله فلو قام لان هذه المسئلة من فروع الوكيل بقبض العين هل هو وكيل بالخصومة

المعوم أكثر . ع ( ولو أخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع او كفيلا فتوى عليه ) بأن مات كل من الكفيل والاصيل مفسدا ( لم يضمن ) لان الوكيل أصيل في قبض الثمن لانه من حقوق العقد والكفالة والارتهان استيثاق له فله ذلك بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه نائب وقد أتاه في القبض لا في الاستيثاق . بحر ( ولا يتصرف احد الوكيلين وحده ) لرضاء رأيهما لا رأي أحدهما والبدل وان كان مقدرا لكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي (١) واختيار المشتري . هداية وهذا ان وكلهما بكلام واحد والا فيجوز لأفراد أحدهما لانه رضى برأى كل منهما وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك . بحر ( الا في خصومة ) سياسة لمجلس القضاء عن الشعب . هداية والخصومة وان احتاجت الى الرأي لكن تدفع هذه الحاجة باجتماع رأيهما قبل الخصومة . ع ( وطلاق وعقاق بلا بدل ورد ودية ) لعدم الحاجة الى الرأي ( وقضاء دين ) لانه كالودية . بحر ( ولا يوكل وكيل الا باذن ) لانه رضى برأيه والناس مختلفون في الاراء ( أو بعمل رأيك ) لاطلاق التفويض الى رأيه ( فان وكل بلا اذن الموكل فمقد بحضرة أو باع أجنبي فجاز صح ) لان المقصود حضور رأيه وقد حضر . هداية والصحيح رجوع الحقوق الى الثاني لانه هو الماقد . بحر ( وان زوج عبد أو مكاتب أو كافر صغيرته الحرة المسلمة أو باع لها أو اشترى ) (٢) معناه التصرف في مالها ( لم يجز ) لان هذه ولاية نظرية فلا بد من القادر المشفق والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة

باب الوكالة بالخصومة والقبض

في الجدل لغة والجواب بنعم أولا شرطا وفسرها في الجوهرة بالدعوى الصحيحة أو بالجواب الصريح . بحر أول كتاب الوكالة ( الوكيل بالخصومة والتقاضي ) أي الطلب . ع ( لا يملك القبض ) وهذا قول زفر وعليه الفتوى اليوم لظهور الخيانة فقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ( وبقبض الدين يملك الخصومة ) حتى لو أقيمت البينة على استيفاء الموكل أو ابراءه قبل لانه وحكمه بالتملك لان الديون تقضى بأمنائها فكان مبادلة الوكيل أصيل فيها فله الخصومة ( وبقبض العين لا ) لان قبض العين ليس بمبادلة فهو أمين محض ( فلو برهن ذو اليد على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه ) أي العين . بحر ( وقف الامر ) فلا يثبت البيع ولا يجب الدفع الى الوكيل . ع ( حتى يحضر الغائب ) استحسانا والقياس أن يدفعه الى الوكيل لان البينة قامت لاعلى الخصم وجه الاستحسان (١) ( قوله اختيار المشتري ) بأن يكون أملا وأحسن قضاء . ع (٢) ( قوله معناه التصرف في مالها ) بأن يشتري لها بمالها أما اذا اشترى لها بمال نفسه فهو جاز لا

أم لا ففي هذه المسئلة قياس واستحسان فالقياس ان العبد يدفع الى الوكيل ولا يقبل بينة ان الموكل باع من أنه صاحب اليد لان البينة قد قامت على غير خصم وفي الاستحسان يقصر يد الوكيل من غير ان يثبت البيع

في حق الموكل لانه خصم في قصر اليدوان لم يكن خصما في اتيات (١٠١)

البيع على الموكل (كما يقصر يد الوكيل

في نقل المرأة والعبد بلا طلاق  
وعق لو قامت حجتها عليه حتى  
يحضر الغائب) أي اذا جاء رجل  
وقال أنا وكيل فلان الغائب بنقل  
امراته أو عبده الى موضع كذا  
فاقامت المرأة اليانة على أن موكله  
طلقها والعبد على أنه أعتقه يقصر  
يد الوكيل من غير أن يثبت الطلاق  
والعق بل اذا حضر الغائب يجب  
اعادة اقامة اليانة بقوله حتى يحضر  
الغائب يتعلق بقوله بلا طلاق وعق  
أي لا يقع الطلاق والعق حتى يحضر  
الغائب فانه اذا حضر يقع ان أعيدت  
اليانة فان أعيدت فاعادة اليانة قد  
سبقت المسئلة الاولى وقد جعل حكم  
هذه المسئلة كالحكم الاول فيهم اعادة  
اليانة (وصح اقرار الوكيل بالخصومة  
عند القاضي وعند غيره لا) هذا  
عند أبي حنيفة ومحمد رحم وعند أبي  
يوسف رحم يجوز وان كان عند غير  
القاضي وعند زفر رحم وكذا عند  
الشافعي رحم لا يجوز أصلا لانه مأمور  
بالخصومة لا بالاقراء ولنا أن الخصومة  
يراد بها الجواب فتضمن الاقرار  
(كتوكيل رب المال كفيله بقبض  
ماله عن المكفول عنه) أي كما لا  
يصح توكيل رب المال الكفيل  
بقبض المكفول به عن المكفول عنه  
لان الوكيل من يعمل لغيره وهنا  
يعمل لنفسه (ومصدق الوكيل بقبض  
دين ان كان غريبا أمر بدفع دينه  
الى الوكيل) أي ادعى رجله انه  
وكيل الغائب بقبض دينه من الغريم

أنه خصم في قصر اليد فتقصر يده فلو حضر الغائب تعاد اليانة على البيع (وكذا)  
أي مثل دعوى البيع دعوى ع (الطلاق والعق) اذا قامت اليانة على الوكيل بتقلها  
(ولو أقر الوكيل) على موكله . بجرأطلق الاقرار والوكيل لا يتناول وكيل المدعي والمدعي  
عليه اذ لا فرق بينهما سوى ان وكيل المدعي يقر بقبض موكله ووكيل المدعي عليه يقر  
بوجوب المال على موكله . شلي (بالخصومة عند القاضي) لانه وكيل بجواب  
يكون خصومة (١) ولا خصومة الا في مجلس القاضي (صح) استحصانا والقياس أن  
لا يجوز لانه مأمور بالخصومة والاقرار والاقرار مسألة والامر بشي لا يتناول  
ضده وجه الاستحصان (٢) ان التوكيل صحيح ومحمته يتناوله ما يملكه وذلك مطلق  
الجواب (٣) دون أحدهما عينا فيصرف اليه مجازا تحريا للصحة وفيه خلاف زفر  
والشافعي (والا لا) أي وان أقر عند غير القاضي لا يصح اقراره . ي وعند أبي  
يوسف يصح لان اقرار الموكل لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار وكيله ولهما  
(٤) ان الظاهر أنيانه بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب في مجلس  
القضاء (٥) فيقتض به (٦) لكن اذا أقيمت اليانة على اقراره في غير مجلس  
القضاء يخرج عن الوكالة (٧) حتى لا يدفع المال اليه لانه صار منافضا (وبطل  
توكيل الكميل بمال) أي توكيل الطالب الكفيل بقبض الدين الذي تكفل  
محالة . ت (١) (قوله ولا خصومة الخ) أي الاقرار لا يكون خصومة الا في  
مجلس القاضي لان كونه خصومة انما هو بكونه جوابا ولا جواب الا في مجلس القاضي  
. غناية لان الطلب الموجب للجواب انما هو في مجلس القضاء . ع (٢) (قوله ان  
التوكيل صحيح) بالاجماع . ت (٣) (قوله دون أحدهما الخ) اذ ربما يكون أحدهما  
حرما ما عليه لان الخصم اذا كان محققا لاقرارا واجب والا فالانكار واجب . ت (٤)  
(قوله ان الظاهر) كان المعنى ان الظاهر من حالة الموكل انيانه بالجواب الواجب قضاء  
وهو الجواب في مجلس القاضي عند طلب الخصم اذ جوابه بطلبه في غير المجلس  
لا يوجب الجواب قضاء وان كان يوجب ديانة فيحمل توكيله على ما هو ظاهر حاله  
وهذا نظير ما قلنا من البحر عن البرازية في أول باب الوكالة بالبيع والشراء . ع  
(٥) (قوله فيقتض) أي توكيل الموكل به أي بجواب الوكيل في المجلس . ع (٦) (قوله  
لكن اذا أقيمت اليانة الخ) كانه قيل لو كان اقرار الوكيل مختصا بمجلس القاضي لما  
كان لاقراره في غير المجلس اعتبارا ولما خرج به عن الوكالة . غناية والتالي باطل  
بدليل انه لا يدفع اليه المال فالقدم منه فاجاب بقوله ولكن اذا أقيمت الخ حاصله  
ان خروجه عن الوكالة ليس باعتبار اقراره في غير المجلس بل انما هو على  
ما في الكافي لعدم بقاءه وكذا بمطلق الجواب في المجلس لانه قدرته على الانكار  
والا لتناقض فبقى وكذا بالاقرار فقط وقد كان وكذا مطلقا . ع (٧) (قوله حتى  
لا يدفع المال اليه بأن وكله بالخصومة عن دعوى البيع عليه فافر بالبيع فانه لا يملك

فصدقه الغريم امر بتسليم الدين الى الوكيل (ثم ان كتبه الغائب دفع الغريم اليه ثانيا ويرجع به على الوكيل فيما بقي وفيما ضاع لا)



( ١٠٢ ) لم يحصل غرضه بتقضى الدفع أما ان ضاع لا يضمنه لانه اعترف انه محق

لان غرضه من دفعه برأية ذمته فاذا

به . ي قال صدر في كلام المصنف مضاف الى المفعول والباء في بحال صلة الكفيل  
وصلة التوكيل وهي قبض الدين مقدر وهذا . ع لان الوكيل من يعمل  
لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته قال عدم الركن ( ومن ادعى  
انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه ) لانه اقرار على  
نفسه ( ١ ) لان ما يقضيه خالص ماله ( فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم  
الدين ثانيا ) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه  
فيفسد الاداء ( ورجع به على الوكيل لان غرضه من الدفع برأية ذمته ولم يحصل فيه  
تقضى قبضه ( لو باقيا ) ولو حكما كان استهلكه الوكيل فانه يضمن لانه باق ببقاء بدله  
داماد ( وان ضاع لا ) لانه اعترف ( ٢ ) انه محق في القبض وهو مظلوم ( ٣ ) في هذا  
الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره ( الا اذا ضمنه ) بالتشديد أى قال المديون أضمن  
لى مادفنته فلو أخذ الطالب من ماله أخذ منك مادفنته لك وبالتخفيف بان يقول  
الوكيل انا ضامن لك ان أخذ منك ثانيا . ت ( عند الدفع ) لان المأخوذ ثانيا مضمون  
عليه ( ٤ ) في زعمهما وهذه الكفالة أضيفت الى حالة القبض ( ٥ ) فتصح كالكمالة  
بما ذاب ( أو لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه ) لانه انما دفعه على رجاء  
الاجازة فاذا انقطع رجاءه رجع عليه ( ولو قال اتى وكيل قبض الوديعة بصدقه  
المودع لم يؤمر بالدفع اليه ) لانه اقرار بحال الغير ( ٦ ) بخلاف الدين ( وكذا لو ادعى  
الشراء وصدقه ) لانه اقرار بملك الغير ( ولو ادعى ) رجل . ع ( ان المودع )  
بالكسر . ع ( مات وتركها ميراثا له ) أى لا مدعى . ع ولا وارث له غيره ( وصدقه )  
أى للمودع بالفتح . ع ( دفع اليه ) لانه لا يبقى مال المودع بمدموته فقد اتفقاه  
مال الوارث ( فان وكله قبض ماله فادعى الغريم ان رب المال أخذه دفع المال  
واتبع رب المال ) لان الوكالة قد ( ٧ ) ثبت بالتصادق والاستيفاء لم يثبت بمجرد  
قبض الثمن من مدعى الشراء . تكملة رد المختار فلو لم يكن . مز ولا لدفع اليه لان  
الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الائمة الثلاثة لكن فيه انه اذا لم ينفذ اقراره  
فاين البيع والثمن وان فرضنا ان وكالته باقية بعد لا يقال يحتمل ان الموكل نفسه يقر بالبيع  
او ان المدعى يقيم عليه البينة لا نقول ان الوكيل حينئذ انزل بالعزل الحكمي فاين وكالته . ع  
( ١ ) ( قوله لان ما يقضيه الخ ) لان الديون تقضى بانها . ت ( ٢ ) ( قوله انه ) أى  
الوكيل . ت ( ٣ ) ( قوله في هذا الاخذ ) أى الاخذ ثانيا . ت ( ٤ ) ( قوله في  
زعمهما ) لان رب الدين في زعمهما غاصب فيما يقبضه ثانيا . ت ( ٥ ) ( قوله  
تصح ) لاضافته الى سبب الوجوب وهو أخذ الطالب ثانيا . ت فلا يرد ان مدار  
حجة الكفالة على قيام الدين ولا دين هنا حال عقد الكفالة . ع ( ٦ ) ( قوله  
بخلاف الدين ) لانه يؤدى من خالص ماله كما مر آفا . ع ( ٧ ) ( قوله قد ثبت  
الخ ) وفي الزياى لان وكالته ثبتت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وانما

القبض والاسترداد به أسهل من  
التضمن فيه ولاية ذلك لا ولاية هذا  
( الا اذا كان ضمنه عند دفعه أو دفع  
اليه على ادعائه غير مصدق وكالته )  
بان قال الوكيل ان حضر الغائب  
وأفكر التوكيل فاقضى ضامن هذا المال  
أو الغريم دفعه بناء على دعوى الوكيل  
من غير أن يصدق وكالته ففى هاتين  
الصورتين ان أنكر الغائب قال الغريم  
يضمن الوكيل ان ضاع المال ( وان  
كان مودعا لم يؤمر بدفعه اليه ) أى  
ان كان مصدق الوكيل مودعا لم يؤمر  
بدفع الوديعة الى مدعى الوكالة لان  
تصديقه اقرار على الغير بخلاف الدين  
فان المديون تقضى بانها والمثل  
املك الديون ( ولو قال تركها المودع  
ميراثا وصدقه المودع أمر بالدفع اليه  
أى ان ادعى ان المودع مات وترك  
الوديعة ميراثا وصدقه المودع أمر  
بالدفع اليه ( ولو ادعى الشراء منه لم  
يؤمر بدفع الوديعة ) أى ان ادعى  
انه اشترى من المودع وصدقه المودع  
لم يؤمر بدفع الوديعة الى المدعى لان  
المدعى أقر بملك الغير والغير اهلك  
للملك لانه حق فلا يصدق في دعوى  
البيع على الحق بخلاف مسألة الارث  
لانها اتفقا على موت المودع فكان  
هذا اتفاقا على انه ملك الوارث ( ومن  
وكل قبض مال وادعى الغريم قبض  
دائنه دفع اليه واستحلف دائنه على  
قبضه لا الوكيل على المبيع قبض الموكل  
للدين ) أى اذا جاء الوكيل قبض  
الدين من المديون فادعى المديون ان

لأن قد قبض دينه ولا يئنه له يؤمر بالدفع الى الوكيل فاذا حضر الدائن وأنكر القبض يستحلف وقد لا دعواه

نائب له أقول ان ادعى المدينون انك تعلم ان الموكل قبض الدين وأنكر الوكيل العلم بذلك أن يستحلف لانه ادعى أمرا لو أقربه الوكيل يلزمه ولم يبق له طلب الدين فاذا أنكره يستحلف (ولا يرد الوكيل بمب قبل حلف المشتري لو قال البائع رضى هو به) وكل المشتري رجلا يرد المبيع بالميب وضاب المشتري فاراد الوكيل الرد فقال البائع رضى المشتري بالميب فالوكيل لا يرد بالميب حتى يحلف المشتري أنه لم يرض بالميب والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الدين أن التدارك ممكن في مسئلة الدين باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكول رب الدين وههنا غير ممكن لان القضاء بفسخ البيع يصح وان ظهر الخطأ عند أبي حنيفة ربح لان القضاء ينفذ ظاهرا وباطنا عنده فلا يستحلف المشتري بعد ذلك وأما عندهما فقد قال يجب أن يرد بالميب كما في مسئلة الدين لان التدارك ممكن عندهما لبطان القضاء وقد قيل الاصح عند أبي يوسف ربح أن يؤخر الرد في الفصلين الى أن يستحلف (ومن دفع الى آخر عشرة أن ينفقها على أهله فأنفق عليهم عشرة فهي لها) قيل هذا استحسان وفي القياس يصير متبرعا باتفاق ما هو ملكه وجه الاستحسان أن الوكيل بالاتفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرنا

### باب عزل الوكيل

(للموكل عزل وكيله ووقف على علمه وعنه أنه أكثر من يوم ولية وعنه

دعواه) واستحلفه على عدم الاستيفاء . ت رطاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل (١) لانه نائبه (وان وكله) بالرد . ت (بمب في أمه وادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حق يحلف المشتري) بخلاف مسئلة الدين لان التدارك (٢) ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ على مذهبه (١) ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على أهله فأنفق عليهم عشرة من عنده) فلو ارجع حال قيامه اذا لم يصف (٣) الى غيره فلو كانت مسئلة وقت اتفاقه ولو بصرفها الى دين نفسه أو اضاف المقد الى دراهم نفسه ضمن وصار مشتريا لنفسه متبرعا بالاتفاق لان الدراهم تعيين في الوكالة . والبر المختار (فالعشرة بالعشرة) لان الوكيل بالاتفاق (٤) وكيل بالشراء . هداية والحكم في الشراء الرجوع فكذا هذا . ت واذا ظهر بجلس حقه من مال الأمر كان له أن يأخذه . شلي

### (باب عزل الوكيل)

(وتبطل الوكالة بنزله) لان الوكالة حقه فله ان يطله (ان علم به) لان في النزول اضرار به من حيث ابطال ولايته . ومن حيث رجوع الحقوق اليه فينقد من مال الموكل او يسلم المبيع فيضمن فيتضرر (وموت أحدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرثداً وافتراق الشريكين وعجز موكله لو مكاتبا وحجره لو ماذونا) لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتداءه فلا بد من قيام الأمر وقد بطل بهنما الموارض وشرط الاطباق في الجنون لان قليله كالانماء وحده شهر عند أبي يوسف لسقوط الصوم به وعنه أكثر من يوم ولية لسقوط الصلوات الخمسة وقال محمد حول كامله لسقوط جميع العبادات به فقد ربه احتياطا ولا يتوقف على العلم لانه عزل حكسي (وتصرفه بنفسه) لتعذر التصرف على الوكيل . هداية لامتناع تحصيل الحاصل . ت

ادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة وهذا لانه لو لم يكن هو محققا عنده في طلب الدين لما اشتغل بذلك فصار كما اذا طلب منه الدين فقال أوفيتك فانه اقرار بالدين اه قول الزبلي لما اشتغل بذلك اي مع انه قاصد دفع الوكيل فمدوله عن اسهل طرق الدفع وهو مجرد منسح الوكالة الى اصعبها وهو دعوى الاستيفاء لحاجته الى اثباتها اكبر دليل على ان الوكالة ثابتة عنده . ع (١) (قوله لانه نائبه) يعني أن المطلوب يدعي حقا على الموكل لا على الوكيل فلو حلفنا الوكيل لحلفناه بناية والتبابة لا تجري في اليمين . ك (٢) (قوله ممكن) لان القضاء لم ينفذ باطنا لانه انما قضى بمجرد التسليم فكان كالتضاء بالاملاك المرسل . ك وت (٣) (قوله الى غيره) أي غير مال الأمر سواء اضاف الى مال الأمر أو أطلق . أمين فالمعنى اذا لم يصف الوكيل الى مال نفسه . ع (٤) (قوله وكيل بالشراء) لان

وتبطل الوكالة بموت أحدهما وجنونه مطبقا ( الجنون المطبق شهر عند أبي يوسف ربح

محمد رح حول فقد به احتياطا  
 مأذونا واقترا (الشريكين) أي أحد  
 الشريكين وكل ثالثا في التصرف في مال  
 الشركة فافترقا تبطل الوكالة (وان  
 لم يعلم به وكيلهم) أي وتيل المكاتب  
 والمافون واحدا الشريكين (ويتصرف  
 الموكل فيما وكل به) أي سواء لم يبق  
 محلا للتصرف كما اذا وكله بالاعتاق اذا  
 عتق أو بقي محلا كالأموال بنكاح  
 امرأة فتكسها الموكل ثم ابانها لم يكن  
 للوكيل ان يزوجها من الموكل

### كتاب الدعوى

هي أخبار بحق له على غيره والمدعى  
 من لا يجبر على الخصومة والمدعى  
 عليه من يجبر (لما فسر الدعوى  
 كان المدعى على هذا التفسير هو  
 المحبر بحق له على غيره فتقوله المدعى  
 من لا يجبر على الخصومة تفسير آخر  
 ذكره بعض المشايخ وقد قيل المدعى  
 من يلتزم خلاف الظاهر وهو الأمر  
 الحادث والمدعى عليه من يتمسك  
 بالظاهر كالمدعى الأصلي لكن الاعتبار  
 في هذا للمعنى لا للفظ حق ان المودع  
 اذا ادعى رد الوديعة فهو مدعى في  
 الظاهر لكنه في المعنى منكر للضمان  
 (وهي انه تصح بذكر شيء علم جلسه  
 وقدره) هذا في دعوى الدين لاني  
 دعوى المدين فان المدين ان كانت حاضرة  
 يكفي الإشارة بان هذا ملك لي وان  
 كانت غائبة يجب ان يصفها ويذكر  
 قيمتها (وأنه في يد المدعى عليه) هذا  
 مختص بدعوى الاعيان (وفي المتقول  
 يزيد بنير حق) فان الشيء قد يكون  
 في يد غير المالك بحق كالرهن في  
 يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل الثمن أقول هذه اللمة تشتمل العقار أيضا فلا أدري ما وجه تخصيصه في

### كتاب الدعوى

(هي إضافة الشيء الى نفسه حالة للنزعة) واما حالة المسألة فدعوى لغة لا شرط ولا نظيره  
 ما في البرازية عين في يد رجل يقول هو ليس لي وليس ثمة منازع لا يصح تقيسه  
 فلو ادعاء بعده لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادعاء  
 لنفسه بعده لا يصح وعلى رواية الاصل لا يكون اقرارا له بالملك اه والتعريف  
 المذكور (١) خاص بدعوى الاعيان والديون فخرج به دعوى ايفاء الدين والايراء  
 منه . بحر قال السامحاني كلام البرازية مفروض في كون التمسك اقرارا للمنازع أولا  
 وليس فيه دعوة الملك لنفسه حالة المسألة . أمين (المدعى من اذا ترك ترك والمدعى  
 عليه بخلافه ولا تصح الدعوى حتى يترك شيئا علم جنسه وقدره) لان فائدة الدعوى  
 الالتزام بواسطة اقامة الحجة والالتزام في المجهول لا يتحقق . هداية (٢) وفيه ان  
 الالتزام قد يكون بالاقرار والاعتراف بالمجهول صحيح فلي تقدير الجواب بالاقرار  
 يمكن الالتزام في دعوى المجهول . ت وانما يكتفى بذكر المجلس والتقدير ان كان  
 المدعى به دينا والا فلا بد من الإشارة ان كان حاضرا أو ذكر القيمة ان كان غائبا  
 . ت كما قال المصنف . ع (وان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها لبشير  
 اليها بالدعوى) لان الاعلام باقضى ما يمكن شرط والإشارة أبلغ في التعريف  
 (وكذا في الشهادة والاستحلاف فان تمذر) بان قال غصب من ثوبا مثلا ولا أدري  
 انه قائم أولا . ك (ذكر قيمتها) فان لم يبين القيمة وقال غصب من ثوبين كذا ولا أدري  
 انه هالك أم قائم ولا أدري كم قيمته ذكر في طامة الكتب انه تسمع دعواه لان  
 الانسان ربما لا يعرف قيمة ما له فلو كلف بيان القيمة لتضرر به . كافي في هامش  
 الطبع . ع (وان ادعى عقارا ذكر حدوده) لتعذر التعريف بالإشارة لتعذر  
 النقل . هداية مع كثرتها فتكثر الدعاوى فيها ففى تكليف القاضي أو أمينه بالحضور  
 هناك حرج بخلاف المتقولات المتعددة التفضل كالرعي فيكلف القاضي أو أمينه  
 بالحضور لدوره . ت وكذا يشترط التحديد في الشهادة (وكفت ثلاثة) لوجود  
 الأكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى لا بتركها (واسماء  
 اسمائها) لان بها يتحقق تعريف الحدود . ع (ولا بد من ذكر الجدة) لان تمام  
 التعريف به (ان لم يكن مشهورا) وان كان مشهورا يكتفى بذكره (وأنه) أي  
 المدعى به (٣) منقول لا كان او عقارا . بحر (في يده) لانه انما يتعصب خصما اذا كان  
 الاتفاق لا يكون بدون الشراء (١) (قوله خاص) فيه ان الشيء عام شامل للدين  
 والايفاء والابراء وغيرها . ع (٢) (قوله وفيه ان الالتزام الخ) يمكن أن يقال ان  
 الاقرار في الدعاوى والمرافعات أكثر نادر فلا يفتى عليه الاحكام . ع (٣) (قوله  
 منقول لا كان) وفيه ان الخصم مكلف باحضار المتقول كما ذكره المصنف اتفاقا ليد فيه  
 مشاهدة قاي فائدة في ذكر اليد لا ان يقال ان اشتراط ذكرها والحالة هذه لتأكيد في

في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل الثمن أقول هذه اللمة تشتمل العقار أيضا فلا أدري ما وجه تخصيصه في



المنقول بهذا الحكم ( وفي المقار لا يثبت اليد الا بمحجة أو علم القاضي ) قال في الهداية أنه لا يثبت اليد في العقار الا بالينة أو علم القاضي هو الصحيح دفعا لتهمة المواضعة اذ المقار عساه في يد غيره بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهدة قهمة المواضعة أن المدعى والمدعى عليه تواضعا على أن يقول المدعى عليه أن الدار في يدي والحال أنها في يد ثالث فيقيم المدعى بينة ويحكم القاضي بأنها ملك المدعى وإنما قال في الهداية هو الصحيح لأن عند بعض المشايخ يكفي تصديق المدعى عليه أنها في يده ولا يحتاج إلى إقامة البينة فانه إذا كان في يده وأقر بذلك فلا داعي يأخذها منه أن ثبت ملكيته بالينة أو باقرار ذي اليد أو نكوله وان لم يكن في يده وأقر بذلك لا يكون للمدعى ( ١٠٥ ) ولاية الاخذ من ذي اليد وان أقام

في يده ( ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما ) فبالتهمة للمواضعة اذ المقار عساه في يد غيرها . هداية فبظهر أنه مال ذلك الغير فينقض القضاء . ت ( بل بينة أو علم القاضي بخلاف المنقول ) لأن اليد فيه . مشاهدة . هداية . فلا مجال للمواضعة . ت ( وانه يطالب به ) ليزول احتمال أنه رهن عنده ( وان كان ديناً ذكر وصحه ) زيادة على معرفه قدره وحسنه . ت ككونه جيداً أو ردياً أو وسطاً . غناية . لانه يعرف به ( وانه يطالب به ) لأن للطالبة حقه فلا بد من طلبه . هداية ليمينه القاضي . ت ( فاذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عن ) لينكشف وجه الحكم . هداية فانه على وجهين ( ١ ) اما أن يكون امراً بالخروج عما لزمه بالحجة أو بصير ما هو بعرضية أن يصير حجة كالينة فانها لاحتمال الصدق والكذب انما يجب العمل بها عند سقوط احتمال الكذب بالقضاء . غناية ( فان أقر ) قضى بها أي بالدعوى . ع . عليه لأن الاقرار موجب ( ٢ ) نفسه في امره بالخروج عنها ( او أنكر ) سأل للمدعى البينة لقوله عليه السلام ( ٣ ) لك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليه بينة على فقد البينة فلا بد . من السؤال فيمكنه الا بحلف ( ٤ ) ان ( برهن المدعي قضى عليه ) صحة الدعوى أو يقال انه لا بد للمدعى من الدعوى مرتين مرة قبل حضور الخصم ليسمح للقاضي طلبه للمجلس ولا يصير ظالماً على الخصم بمنعه عن الكذب بمجرد قول المدعى لى على فلان حق وفي هذه لا بد من ذكر اليد ليكلفه الماضي باحضار المنقول لصحة الدعوى الثانية ومرة بعد حضور الخصم لإقامة البينة والحكم وفي هذه لا يشترط ذكر اليد للمشاهدة والله اعلم فليراجع . ع ( ١ ) ( قوله اما ان يكون امراً الخ ) كما في صورة الاقرار فان الاقرار حجة بنفسه . غناية ( ٢ ) اقرله ( ٣ ) غناية ( ٤ ) ( قوله لك بينة الخ ) الحديث في البخاري ومسلم . تخرج زيادى

المدعى البينة لأن البينة قامت على غير خصم فلم أنه إذا أقر ذو اليد باليد فان الضرر لا يلحق الا بذى اليد أو لا يلحق الى غيره قهمة المواضعة مدفوعة على أن تهمة المواضعة ان كانت نابعة هنا في صورة إقامة البينة ثابتة ايضاً فان الدار اذا كانت في يد رجل امانة فواضع للمدعى وذو اليد على أن ذا اليد لا يقول أنها امانة في يده حتى يقيم للمدعى البينة على أنها في يد ذى اليد ثم يقيم بينة على أنها ملك المدعى فيقضى القاضي ويأخذ المدعى الدار فالحاصل أنه اذا ظهر في يد ثالث وذو اليد أقر أنه في يده لا يصير الثالث محكوماً عليه وكذا ان ظهر أن يد ذى اليد يد امانة لا يد خصومة ( والمطالبة به ) عطف على قوله وانه في يد المدعى عليه ( واحضاره ان أمكن ) يشير اليه المدعى والشاهد والحال ( وذكر قيمته ان تضرر والحدود الاربعة أو الثلثة في العقار واسماء املاكهم وتسبهم الى الجدد ) ذكر الحدود يشترط في دعوى الدار

( ١٤ نى ) كشف الحقائق  
عد أى خفيفة روح وان كانت مشهورة وعندها لا يشترط اذا كانت مشهورة ثم ذكر الحدود الثلاثة كاف عندنا خلافاً لفر روح فانه اذا ذكر ثلاثة حدود كما في هذه الصورة فالحد الرابع خط مستقيم آخر والنسبة الى الحد قول ابى خيفة روح فان كان رجلاً مشهوراً يكتفى بذكر وهذا في دعوى الاعيان أما في دعوى الدين فلا بد من ذكر الجنس والقدر كما مر وذكر في الفخيرة أنه اذا كان وزنياً كالذهب والفضة لا بد ان يذكر الصفة بأنه جيد أو ردى وان يذكر نوعه نحو بخارى الضرب أو نيسابورى الضرب ( واذا صحت سأل القاضي الخصم عنها فان أقر بها أو أنكر وسأل المدعى بينة فان أقام قضى عليه وان لم يقيم يحلفه ان طلبه خصمه فان نكل مرة ) أى قال لا احلف ( او سكت بلا افة وقضى

فيه خلاف الشافعي رح فان عنده اذا نكل الخصم يرد اليمين على المدعي وعندنا هذا بدعة واول من قضى به معاوية رض وهو مخالف للحديث المشهور ( ولا يحلف في نكاح ورجعة وفي ايلاء واستيلاد ورق ولسب وولاء ) اعلم ان في هذه الصور لا يستحلف عند ابى حنيفة رح وعندهما يستحلف وصورتها ادعى الرجل النكاح وانكرت المرأة او بالعكس أو ادعى الرجل بعد الطلاق واقضاء المدة الرجعة في المدة وانكرت المرأة او بالعكس او ادعى الرجل بعد اقضاء مدة الايلاء التي في المدة وانكرت المرأة او بالعكس او ادعى الرجل على رجل مجهول النسب انه ابنه او عبده وانكر المجهول او بالعكس او احتصما في ولاء المأنة او ولاء للموالة على هذه الوجوه اودعت الامة على مولاها انها ولدت منه ولدا وادماه وقدمات الولد ولا يجري في هذه المسئلة العكس لان المولى اذا ادعى ذلك تصير ام ولد باقراره ولا اعتبار لانكار الامة وانما يستحلف عندهما لان التكول اقرار لان الحلف واجب عليه على تقدير صدقه في انكاره فاذا امتنع علم انه غير صادق الا في انكاره لو كان صادقا لا قدم على اداء الواجب وهو الحلف واذا كان التكول اقرارا والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل مرة فيقضى بالتكول ولا بى حنيفة رح ان المرأة كثيرا ما تترز عن اليمين الصادقة فتبدل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل والبذل لا يجري يندري

لاتقاء التهمة عنها (والاحلف) لما روينا (بطلبه) (١) لان اليمين حقه ولذا اضيف اليه بحرف اللام (ولا ترد يمين على مدع) وقال الشافعي رحمه الله ان لم يكن له بينة اصلا ونكل المدعي عليه او كان له شاهد واحد فقط فانه يحلف ويقضى له اما الاول فلان الظاهر صار شاهدا للمدعي لتكول المدعي عليه واما الثاني فلانه عليه السلام قضى بشاهد ويمين قلنا انه غريب على انه رده ابن معين رحمه الله (٢) وما روينا مشهور تلقته الامة بالقبول كافي وتولنا قوله عليه السلام البيئته على المدعي واليمين على من انكر قسم والقسمة تاتي في الشركة وجعل جنس الايمان على المتكرين وليس وراء الجنس شي (ولا بينة لدى اليد) ان برهنا مسكين وقال الشافعي بينة ذي اليد احق (في الملك المطلق) واما في الملك بالسبب كالنساء فله بينة وبينته اولى من بينة الخارج وسياقي في باب دعوى الرجلين ع (وبينة الخارج احق) لان بينة الخارج اكثر (٣) اثباتا (٤) او اظهارا لان قدر ما اثبتته اليد (٥) لا تثبت بينة ذي اليد (٦) واليد دليل مطلق الملك (وقضى له ان نكل مرة) اذ التكول دل على كونه (٧) باذلا او مقرا اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب ودفع للضرر عن نفسه (بلا احلف او سكت وعرض عليه اليمين ثلاثا) قائلا اتي (٨) اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك (ندبا) لاعلامه بالحكم (٩) لانه محل الخفاء (ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفي) اي بعد انقضاء مدتهما (واستيلاد) ان ادعت الامة اما لو ادماه للمولى فقد ثبت باقراره (ورق ولسب) لان فائدة الاستحلاف القضاء بالتكول والتكول بذل لا اقرار لئلا يكون كاذبا في الانكار (١٠) والبذل لا يجري في هذه الاشياء (وولاء واحد ولعان) وقال يستحلف في ذلك كله الا في الحد والعنان لان الحد (١) (قوله لان اليمين حقه) كما مر في الحديث آتفاوت ثلاثا من طلبه (٢) (قوله وما روينا) اي الا في ذكره بقول صاحب الهداية ولنا قوله صلى الله عليه وسلم البيئته على المدعي الخ ع (٣) (قوله اثباتا) اي في علم القاضي ت (٤) (قوله او اظهارا) لما في الواقع فان البيئته مظهرة ما كان ثابتا (٥) (قوله لا تثبت) لئلا يلزم تحصيل الحاصل فيقته موكدة لما اثبتته اليد فهي مفيدة وصف الموجود وبينه الخارج مفيدة اصل الموجود وهذا معنى كونه اثباتا وما كان اثباتا فهو اولى لتوفر ما شرعت البيئته لاجله ت (٦) (قوله واليد دليل الخ) لان من راي شيئا في يد انسان جاز ان يشهد بانه ملكه ت (٧) (قوله باذلا) على قول الامام او مقرا على قولهما اقامة للواجب الحديث واليمين على من انكر وكلمة على للوجوب وايضا فيه تعظيم اسم الله تعالى ودفع تهمة الكذب عن نفسه ت (٨) (قوله اعرض عليك) اي ساستحلفك والا فلا استحلاف انما يكون مرة واحدة قلنا الحلف او التكول ع (٩) (قوله لانه محل الخفاء) لانه محل الخلاف فالشافعي لا يري الحكم بالتكول بل يرد اليمين على المدعي ك (١٠) (قوله والبذل لا يجري الخ) فلو قالت لانكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي

تقبل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل والبذل لا يجري يندري

في هذا الاشياء ويمكن ان يقال لما لم يحز البذل في هذه الاشياء لا يجعل التناول بدلا فيحمل على الاقرار وفي فتاوى قاضي خان رح ان الفتوى على قولهما في النكاح (وحد ولما) اي كما اذا ادعى رجل على رجل (١٠٧) آخر انك قدتني بالزنا وعليك الحد

لا يستحلف بالاجماع وكذا اذا ادعت المرأة على الزوج انك قدتني بالزنا وعليك اللعان (وحلف السارق ضمن ان نكل ولم يقطع) لان المال يلزم بالتناول لا القطع (وكذا الزوج اذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول) لانه يحلف في الطلاق اجماعا (فان نكل ضمن نصف مهرها وكذا في النكاح اذا ادعت هي مهرها) اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت للمال كالهرم والتفقة فالنكاح الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عند ابي حنيفة رح لان المال يثبت بالتناول لا الحل (وفي النسب اذا ادعى المدعي حقا كارت وثقة) اي يحلف في دعوى النسب اذا ادعى المدعي مالا فيثبت بالتناول للمال لا النسب عند ابي حنيفة رح (وغيرهما) كالخبر في القبط وامتناع الرجوع في الهبة (وكذا منكر القود) اي يحلف اجماعا لانه حق العباد (فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيادونها يقتصر) فان الاطراف بمنزلة الاموال فيجوز فيها البذل بخلاف النفس هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزم الارش في النفس وما دونها فان التناول اقرار فيها شبهة فلا يثبت به القصاص بل يلزم المال (فان قال لي بينة حاضرة) اي في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهدت غيب يحلف ولا يكفل (وطلب حلف

يندرى بالشبهات (١) وفي التناول شبهة واللعان في حكم الحد (قال القاضي) هو قاضي خان صرح به المسكين بحر (الامام نضر الدين رحمه الله تعالى الفتوى على انه يستحلف المنكر في الاشياء الستة) كانه اراد به المذكورات مالم يمسوى الحد فالباقي سبعة فالتعير عنها بالستة بادخال امومية الولد في النسب بحر (ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع) لان المختوط يفعله شيان الضمان ويمثل فيه التناول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليه رجل وامرأتان (والزوج ان ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء) (٢) قيد اتفاق مسكين (فان نكل ضمن نصف المهر) لجريان الاستحلاف في الطلاق لاسبابها اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت للمال لتكوله لا النكاح وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث (وجاهد القود فان في النفس حبس) وقالوا لزمه الارش في النفس وما دونها (حتى يقر او يحلف وفيادونها يقتصر) لجريان البذل في الاطراف فلو قال اقطع يدي قطعه لا يجب الضمان (٣) بخلاف النفس وقال لا يقتصر (ولو قال المدعي لي بينة حاضرة) اي في المصر فلو قال لا بينة لي او غيب لا يكفل لعدم الفائدة (وطلب البين لم يستحلف) لان ثبوت الحق بالبين مرتب على المجز عن البينة بما رويناه بحر (وقبل الخصم اعطاه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام) كيلا يئيب نفسه وفيه نظر للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعي عليه (فان ابي لازمه) اي بمقدار مدة التكفيل المذكورة (اي دار معه حيث سار) كيلا يذهب حقه هداية ولو دخل داره لا يقبله بل يجلس على باب داره وفي الصغرى المذهب عندنا ان لا يلزمه في المسجد لبنائه فذكر اقره تعالى وبه يفتى بحر (ولو غريبا لازمه قدر مجلس القاضي) لان في الزيادة عليه اضرارا به بمنعه من السفر وكذا لا يكفل الا الى اخر المجلس (والبين بالله تعالى) لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله (لا بطلاق وعناق) لما رويناه (الا اذا اخل الخصم) لقلة المبالاة بالبين باق وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق هداية ولا يقضى بالتناول هداية وحينئذ (٤) لفائدة في التحليف بهما ت وفي الحانية ان اراد المدعي تحليفه بالطلاق والتناق في ظاهر الرواية لا يبيح القاضى لان التحليف بهما حرام ومنهم من جوزوه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية انه لك لا يعمل بذها (١) (قوله وفي التناول شبهة) لانه في نفسه سكوت (٢) (قوله قيد اتفاق) اي قوله قبل الوطء قيد اتفاق اتي به ليفرغ عليه قوله فان نكل لا قوله ان ادعت طلاقا لانه احترازي احتز به عن دعوى النكاح (٣) (قوله بخلاف النفس) فلو قال اقتلني فقتله فله القصاص في رواية والدية في اخرى (٤) (قوله لفائدة في التحليف بهما) يمكن ان يقال العوام لا علم لهم بهذه المسئلة

الخصم لا يحلف ويكفل بنفسه ثلاثة ايام فان ابي لازمه) اي ان ابي الخصم عن اعطاء التكفيل لازمه المدعي ثلاثة ايام ثم عطف على الضمير المنسوب في لازمه قوله (والنكاح قدر مجلس الحكم) اي لازم المدعي الغريب مقدار ما يكون القاضي جالسا



فكان ينبغي للمصنف أن لا يذكره في المتن لأن وضعه للروايات الظاهرة • بحر  
 لكن في قول الحانية لأن التحليف بهما حرام نظر لأن التحليف بهما إنما هو  
 تعليقهما كقوله ان كان له على هذا الحق فبدي حر لا اليمين باداة القسم نحو  
 والطلاق انه ليس له على هذا الحق بحر الطلاق على أنه مقسم به والحرام إنما  
 هو الثاني لا الاول • ع (ويغلظ بذكر أوصافه) نحو قل والله الذي لا اله الا  
 هو عالم النيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السير ما يعلم من العلانية ما  
 لقان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء وان  
 شاء لم يغلفظ عليه فيقول قل بالله أو والله (لا زمان ومكان) وقال الشافعي رحمه  
 الله يؤكد بهما ان كانت اليمين في قسامة أو ايمان أو مال يبلغ مائتي مثقال اما بالمكان  
 فيحلف بين الركن والمقام ان بمكة وعند قبره عليه الصلاة والسلام ان بالمدينة  
 وعند الصخرة في بيت المقدس وفي الجوامع في غيرها فان لم يكن ففي المساجد  
 وأما بالزمان فبعد المصير يوم الجمعة لنا اطلاق حديث اليمين على من أنكر ولأن تعظيم  
 القسم به حاصل بدونه وفيه الحرج على اقاضي بحضوره ثمة وتأخير حق المدعي في  
 اليمين • ع (ويستحلف اليهود بالله الذي أنزل التوراة على موسى لقوله صلى  
 الله عليه وسلم لابن صوريا الا عور (١) أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى  
 ان حكم الزنا في كتابكم هذا) والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى  
 والجوسى بالله الذي خلق النار (هكذا ذكر في الاصل (٢) فكانه وقع عند محمد  
 رحمه الله انهم يظلمونها تعظيم المسلم الشعار ولا يبدونها حقيقة • ع وذكر الخصاص  
 انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله لان في ذكر النار مع اسمه تعالى  
 تعظيمها وما ينبغي أن تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة (والوثني بالله)  
 لان الكفرة بأسرهم ينقدون الله تعالى قال تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات  
 والارض ليقولن الله (ولا يحلفون في بيوت عبادتهم) (٤) لان القاضي لا  
 يحضرها بل هو ممنوع من ذلك (ويحلف على الحاصل) أى على وجوده في الحال  
 • ع (أى بالله ما ينكحك ببيع قائم) أى لا بالله ما بعت لاه قد يباع اليمين ثم يقال فيه  
 (ونكاح قائم) أى في الحال • هداية لا بالله ما نكحت • ع لانه قد يطرؤ عليه  
 الخلع (وما يجب عليك رده) لا بالله ما غصبت لاه قد يصب ثم يفسخ بنحو البيع •  
 هداية قوله رده يفسخ ولا مثله ولا قيمته • بحر (وما هي بائن منك) (٤) بما ذكرت  
 قلعله بحر خوفا من وقوع الطلاق • ع (١) (قوله أنشدك بالله الخ) رواه مسلم •  
 ت (٢) (قوله فكانه وقع الخ) وكان هذا الوقوع هو الفارق بين الجوسى والوثني  
 حيث لم يقل في الوثني بالله الذي خلق الوثن لاه يعبده حقيقة في زعمه • ع (٣)  
 (قوله لان القاضي لا يحضرها) لو قال ان المسلم لا يحضرها لكان أولى • بحر  
 (٤) (قوله بما ذكرت) كان التقييد بقوله بما ذكرت للاحتراز عما اذا ارتدت او

فان أتى بالينة فيها والا يحلفه ان شاء  
 او بدعه) والحلف بالله لا بالطلاق  
 والاعتاق فان الخ المخصم قيل صح  
 بهما في زمانا) أى جاز للقاضي ان  
 يحلفه بالطلاق والعتاق (ويغلظ  
 بصفاته) نحو بالله الطالب الغالب المدرك  
 الملك الحي الذي لا يموت ابدا ونحو  
 ذلك (لا بالزمان والمكان) هذا عندنا  
 وعند الشافعي رح يغلفظ بالزمان كبعد  
 صلوة المصير يوم الجمعة وبالمكان كالسجدة  
 الجامع عند النبر (ويحلف اليهودي  
 بالله الذي أنزل التوراة على موسى  
 عليه السلام والنصراني بالله الذي  
 أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام  
 والجوسى بالله الذي خلق النار  
 والوثني بالله ولا يحلفون في ما بدهم  
 ويحلف على الحاصل في البيع والسكاح  
 بالله ما ينكحك ببيع قائم أو نكاح قائم في  
 الحال وفي الطلاق ما هي بائن منك الآن  
 وفي النصب ما يجب عليك رده لا على  
 القسم بالله ما بعت ونحوه) مثل بالله  
 ما نكحتك وبالله ما طلقتها وبالله ما  
 غصبت لان هذه الاسباب ترتفع بان  
 يباع شيئا ثم تقابلا فان أحلف على  
 السبب ينضرر المدعي هذا عند أبي  
 حنيفة رح ومحمد رح وعند أبي يوسف  
 رح يحلف على السبب في جميع ذلك  
 الا عند لمريض المدعي عليه بان  
 يقول أيها القاضي لا تحلفنى على  
 السبب فان اللسان قد يبيع ثم يقبل  
 ويطلق ثم يتزوج وقيل ينظر الى  
 انكار المدعي عليه فان أنكر السبب  
 يحلف عليه وان أنكر الحكم يحلف

للمدعي عليه فلا اعتبار لذلك التعريض لان غاية ما في الباب أنه قد وقع البيع ثم وقع الاقالة ففي دعوى الاقالة يصير المدعي عليه مدعيا فعليه البينة على الاقالة فان عجز قبل المدعي البين (الاذا كان ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب كدعوى شفعة بالجوار وقفة المبتوتة والحكم لا يراها) أي يحلف على الحاصل الا أن يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيثبت الحلف على السبب كدعوى الشفعة بالجوار فانه يمكن ان يحلف على الحاصل أنه لا يجب الشفعة بناء على مذهب الشافعي ربح فان الشفعة لا تثبت بالجوار عنده فيحلف المشتري على السبب بالله ما (١٥٩) اشترت هذه الدار وكذا اذا ادعت

الشفقة بالطلاق البائن كالحلع مثلا فانه لا يجب الشفقة عند الشافعي ربح وتجب عندنا فان حلف بالله ما يجب عليك الشفقة فربما يحلف على مذهب الشافعي ربح فيحلف على السبب بالله ما طلقها بائنا (وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي هتفه) فان المولى يحلف بالله ما اعتقه فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتقاءه فان العبد المسلم اذا أعتق لا يسترق (وفي الامة والعبد الكافر على الحاصل) لان السبب قد يرتفع فهما أما في الامة فبالردة واللاحاق الى دار الحرب ثم السي وأما في العبد الكافر فيستقضى المهد واللاحاق الى دار الحرب ثم السي (ويحلف على العلم من ورت شيئا فادعاه آخر وعلى البتات ان وهبه له أو اشتراه) البتات القطع فالهوب له والمشتري يحلفان بالله ليس هذا ملكا لك فعند الملك مقطوع به بخلاف الوارث فانه يحلف بالله لا أعلم أنه ملك لك فانه ينفي العلم بالملك وعدم الملك ليس مقطوعا به في كلامه (وصح فداء الحلف والصلح منه ولا يحلف به) أي اذا توجه الحلف

لا بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة (الآن) متعاقبا بالجميع . بمر لا بالمسئلة الاخيرة : شلي (في دعوى النكاح والبيع والنسب والطلاق) وقال أبو يوسف رحمه الله يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض المدعي عليه (١) بما ذكرنا فيحلف على الحاصل (وان ادعى شفعة بالجوار أو وقفة المبتوتة والمشتري أو الزوج لا يراها يحلف على السبب : لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتده فيفوت انظر في حق المدعي (وعلى العلم لو ورت هبنا) ولو قال لو ادعى على الوارث عينا أو ديننا لكان أولى لبطل دعوى الدين على الميت . بمر (فادعاه آخر) لانه لا علم له بما سنه المورث (وعلى البتات لو وهبه له أو اشتراه) لان الثراء وقبول الهبة اختياره فلو لم يعلم ملك البائع أو الواهب لما باشر الثراء ولا قبل الهبة بخلاف الارث . ت (ولو اقدم المدعي عليه أن صالحه منها على شيء صح) وهو مأثور عن عثمان رضي الله عنه . هداية والفرق بين الفدية والصلح ان الاول يكون بمثل المدعي به أو الاقل والثاني بالاقل غالبا . فت (ولم يحلف به) أبدا لانه أسقط حقه

#### باب التحالف

(اختلفا في قدر الثمن أو المبيع ففرض) لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى . وان برهنا فامتنع الرادع لان البينة للامتناع (٢) ولا تعارض في الزيادة (وان سجزا وما يرضى به من احدكما تحالفا) لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلة قائمة بينهما تحالفا وترادوا بهذا التحالف مكنت ابن الزوج ثم ادعت الطلاق بعد الدخول طالبا لشفقة المدة أو تبيا الدخول طالبا لنصف المهر فلو ان الزوج نفى البينة مطاعا لكذب . ح (١) قوله بناء ذكرنا من ارتفاع السبب . ت (٢) قوله لا تعارض في الزيادة لان مثبتة الاقالة لا تعرض للزيادة قصدا فلها وان تعرضت لها قليا لكن في ضمن اثبات ان كل الثمن هذا الاقل ومثبتة الزيادة تعرضت لها قصدا فكانت أولى اذا تمارضا . تاج التمرية لكن هذا اعتراف غيام المعارضة والمنع . ت فاما . ت الاذيقا . ان المصنف انما نفى المعارضة بين المجتبهين التماس بين توبة واراد الباج المعارضة بين

فقال أعطيت هذه العشرة فداء من الحلف عنى كذا وقبل الآخر أو قال المدعي صالح من دعوى الحلف على كذا وقبل الآخر صح وسقط حق الحلف (باب التحالف) ولو اختلفا في قدر الثمن أو المبيع حكم لمن برهن وان برهنا حكم لمثبت الزيادة) وهو البائع ان كان الاختلاف في قدر الثمن وللمشتري ان كان الاختلاف في قدر المبيع (وان اختلفا فهما) كما اذا قال البائع بعت هذا العبد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبد بالف (فحجة البائع في الثمن وحجة

المشتري في المبيع أولى فان عجزا رضى كل زيادة يدعيه الآخر والا تحالفا) فقله فان عجزا يرجع الى الصور  
الثالث أى ما اذا كان الاختلاف في الثمن أو المبيع أو فيهما فان كان الاختلاف في الثمن فيقال للمشتري أما أن ترضى بالثمن  
الذى ادعاه البائع والافسحتا البيع (١١٠) وان كان الاختلاف في المبيع فيقال للبائع أما أن تسلم ما ادعاه المشتري والافسحتا

البيع وان كان الاختلاف في كل  
منهما يقال ما ذكر بكليهما فان رضى كل  
بقول الآخر فظاهر ولا تحالفا (وحلف  
المشتري أولا) في الصور الثالث لانه  
يطلب أولا بالثمن فانكاره اسبق  
وأىضا يتجمل قاعدة النكول وهى  
وجوب الثمن في بيع السلعة بالسلعة  
وفي الصرف يبدأ القاضى بايها شاء  
ويحلف كل على نفي ما ادعاه الآخر  
ولا احتياج الى اثبات ما يدعيه هو  
الصحيح (وفسخ القاضى البيع)  
أى بعد التحالف (ومن نكل لزمه  
دعوى الآخر) أى اذا عرض اليمين  
أولا على المشتري فان نكل لزمه دعوى  
البائع فان حلف بعرض اليمين على البائع  
فان حلف يفسخ البيع وان نكل لزمه  
دعوى المشتري ثم اعلم ان الاختلاف  
اذا كان في الثمن فالتحالف قبل قبض  
المبيع موافق للقياس لان البائع  
يدعى زيادة الثمن والمشتري ينكرها  
والمشتري يدعى وجوب تسليم المبيع  
باقول الثمين والبائع ينكره فكل  
منهما مدعى ومنكر فيتحالفا أما بعد  
قبض المبيع فمخالف للقياس فان  
المشتري لا يدعى شيئا لان المبيع قد  
سلم له والبائع يدعى زيادة الثمن  
والمشتري ينكرها لکن التحالف هذا  
ثبت بقوله عليه السلام اذا اختلف

التبائع والسلعة قائمة تحالفا وترادا (ولا تحالفا في الاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن وحلف المتكر) المشتري  
سواء اختلفا في أصل الاجل أو في قدره فقال للمشتري الثمن مؤجل وأنكر البائع أو قال للمشتري الثمن مؤجل الى سنة  
وقال البائع بل الى نصف سنة حلف منكر الزيادة أو قال أحدهما البيع بشرط الخيار وأنكر الآخر أو قال أحدهما الى الخيار  
الى ثلاثة أيام وقال الآخر بل الى يومين أو قال للمشتري أدبت بعض الثمن وأنكر البائع (ولا بعد هلاك المبيع وحلف

قبل القبض موافق للقياس لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري  
يدعى وجوب تسليم المبيع بما قدّمه والبائع ينكره وأما بعد القبض فمخالف للقياس  
لان المشتري قد قبض للمبيع فلا يدعى شيئا لكنه منكر عن دعوى البائع في زيادة  
الثمن فيكتفى بحلفه انكنا عرفنا بالبائع (وبدا يمين المشتري) لانه أشد انكارا  
لانه يطلب بالثمن أو لا. هداية فهو يفكر الامر من نفس الوجوب ووجوب  
الاداء. وفي الصرف وللعاينة يبدأ القاضى بيمين أيهما شاء (وفسخ القاضى بطلب  
أحدهما) قطعا لنزاع (ومن نكل لزمه دعوى الآخر) لانه جعل (١) باذلا  
فلم يبق دعواه. معارضة لدعوى الآخر فلزم القول بثبوت (وان اختلفا في الاجل  
أو في شرط الخيار أو في قبض بعض الثمن) أو كله. ملقى لان هذا اختلاف في  
غير للمقود عليه وبه. هداية والشرع انما علق التحالف باختلاف المتبايعين وثبوت  
البيع انما يكون بالمقود عليه وبه لا بالمذكورات. ك (أو بعد هلاك المبيع) أو  
سيرورة البيع بحيث لا يقدر على رده بيمين لان التحالف بعد القبض على خلاف  
القياس لانه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد به الشرع حال قيام السلعة. هداية  
ولم يلحق بحال قيام السلعة دلالة. ت لان التحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا  
كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه. هداية وقال الشافعي ومحمد يحالفا  
وفسخ البيع على قيمة الهالك (أو بضمه) لان السلعة اسم لجميع أجزائها فلا يبقى سلامة  
بقوات بعضها وقال أبو يوسف يحالفا (٢) في الباقي ويفسخ العقد فيه والقول  
قول للمشتري (٣) في قيمة الهالك (٤) والصحيح من قوله انه يحلف عليهما فيحلف  
مطلق الحجتين. ع (١) (قوله باذلا) اي عند أبي حنيفة أو مقرا عندهما لان  
المسئلة متفق عليهما. ت (٢) (قوله في الباقي) فيقسم الثمن على قيمة العبدتين فيأخذ  
الباقي الف مثلا على زعم البائع وخمسائة على زعم المشتري فيحلف البائع بالله ما بعته  
بخمسمائة والمشتري بالله ما اشتريته بألف. ك (٣) في قيمة الهالك أى في حصة الهالك  
من الثمن الذي أقر به المشتري أما في القيمة فالقول للبائع كما يصرح به المصنف. ت  
أى صاحب الهداية بآياته لا بد لأخراج الحصة من أمرين هما تقويم العبدتين وتقسيم  
أحد الثمنين وهما ما ادعاه البائع وما أقر به المشتري على مجموع القيمتين فان اختلفا  
في التقويم فالقول للبائع وان نشأنا في تقسيم أحد الثمنين فالمتبهر ما اعترف به  
المشتري. ع (٤) (قوله والصحيح الخ) لان من اشترى شيئين بألفين يصدق في يمينه انه ما



(المشتري) أي أن هلك المبيع في يد المشتري بعد القبض ثم اختلفا في قدر الثمن فلا تحالف عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح والقول للمشتري مع يمينه وعند محمد رح يتحالفان وينسخ البيع على قيمة الهالك (١١١) لأن كلا منهما يدعى عقدا وينكره

الآخر فيتحالفان ولهما أن التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يتعدى إلى حال هلاك السلعة (ولا بعد هلاك بعضه إلا أن يرضى البائع بترك حصته الهالك) أي لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا أصلا ويجعل الهالك كأن لم يكن فكان العقد لم يكن إلا على العام فيتحالفان هذا يخرج بعض المشايخ رحمهم الله وينصرف الاستثناء عندهم إلى التحالف فقالوا إن المراد بقوله في الجامع الصغير يأخذ الحى ولا شيء له أي لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا أصلا وقال بعض المشايخ رح يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما أقر به المشتري ولا يأخذ الزيادة فلا استثناء ينصرف إلى يمين المشتري لا إلى التحالف يعني أنهما لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري مع يمينه إلا أن يرضى البائع أن يأخذ الحى ولا يخصمه في الهالك فينتد لا يحلف المشتري لأنه إنما يحلف إذا كان منكرا ما يدعيه البائع فإذا أخذ البائع الحى صلحا عن جميع ما ادّعى على المشتري سقط دعوى البائع فلا حاجة إلى تحليف المشتري (ولا في بدل الكتابة ولا في رأس المال بعد أقالته وصدق المسلم إليه أن حلف ولا يعود السلم) أي أقالا عقد السلم فوقع الاختلاف في رأس المال فالقول قول المسلم إليه ولا تحالف لأنه أن

المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع ويحلف البائع بالله ما بينهما بما يدعيه المشتري وقال محمد بن الحنفية (١) عليهما ويرد الباقي وقيمة الهالك (أو في بدل الكتابة) أي في قدره لأن التحالف في المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب فلم تكن في معنى البيع • بحر (أو في رأس المال بعد أقالة السلم لم يتحالف) لأن الأقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ لأنها اسقاط للمسلم فيه لأنه دين والساقط لا يعود فلا يعود السلم بخلاف الأقالة في البيع فلهما تحتمل الفسخ فيعود المبيع لكونه عينا إلى المشتري بعد عوده إلى البائع • ت (والقول للمنكر مع يمينه) راجع إلى قوله وإن اختلفا في الأجل الخ فهم من • بحر (وإن اختلفا في مقدار الثمن بعد الأقالة تحالفا) قياسا للأقالة على البيع لأن المسئلة مفروضة (٢) فيما قبل القبض والقياس يوافق • هداية (٣) وطاد البيع لو كان ككل من المبيع واثمن (٤) مقبوضا. درولو قبض البائع للمبيع بعد الأقالة فلا تحالف عندهما خلافا لمحمد لأنه يرى المص (٥) معلولا بعد القبض أيضا (وإن اختلفا في المهر قضى لمن برهن فإن رهنًا فللمرأة) لأنها ثبتت الزيادة معناه إذا كان مهر مثلها أقل مما ادّعت (وإن عجزا تحالفا) يظهر أثره في انعدام التسمية (ولم يفسخ النكاح) لأن انعدام التسمية لا يخل بصحة النكاح لأن المال تابع (بل بحكم مهر المثل فيقبض بقوله لو كان كما قال أو أقل) لأن الظاهر شاهد له (ويقولها لو كان كما قالت أو أكثر) لذلك • ع (وبه لو بينهما ولو اختلفا في الأجرة) أي في الأجرة أو المدة • طائي (بل الاستيفاء تحالفا) لأن التحالف في البيع قبل القبض على وفق القياس والأجرة قبل قبض الثمن نظير البيع قبل القبض (وبعد لا) لأن فائدة التحالف الفسخ والمنافع المستوفاه لا يمكن فسخ العقد فيها • ي (والقول قول المتأجر) أي في الاختلاف بعد الاستيفاء لأنه المستحق عليه (وبعض اشترى أحدهما نائف وكذا البائع على هذا فلا يحصل ما هو المقصود من البين وهو الكول كـ) (١) قوله عليهما أي على العبد لأن المصنف أي صاحب الهداية وضع المسئلة فيما إذا هلك أحد العبدين أي المقبوضين ثم اختلفا في الثمن • ع (٢) قوله فيما قبل القبض أي قبض البائع بحكم الأقالة • ت (٣) قوله وطاد البيع ويقنع كل منهما بما قبضه فقط ويحلى سبيل صاحبه • ع (٤) قوله مقبوضا) يحكم البيع • ع وإن لم يكن مقبوضا فلا يعود البيع والقول قول منكر الزيادة مع يمينه هذا ما ظهر لي • ط تكملة رد المحتار (٥) قوله معلولا بعد القبض أي بانكار كل من المتبايعين لأن كلا يدعى عقدا ينكره صاحبه لأن البيع بالف غير البيع باليمين • ك

تحالفا يفسخ الأقالة ويعود السلم وهذا لا يجوز لأن أقالة السلم اسقاط الدين والساقط لا يعود (ولو اختلفا في قدر الثمن بعد أقالة البيع تحالفا وطاد البيع) فأنهما إذا تحالفا يفسخ الأقالة ويعود البيع وهذا غير متمم (ولو اختلفا في بدل الأجرة أو المفعة قبل قبضها تحالفا وترادا وحلف للمتأجر أو لأن اختلفا في الأجرة والمؤجر أنا قاتنا في المفعة فأي تكل ثبت قول صاحبه وأي برهن

قبل وان برهننا حجة المؤجر اولى ان اختلافنا في الاجرة وخجة المستأجر ان اختلافنا في المنفعة (لان حجة المؤجر تثبت زيادة الاجرة وحجة المستأجر تثبت زيادة المنفعة والحجج للاثبات (وحجة كل في فضل يدعيه اولى ان اختلافنا فهما) كما اذا قل المؤجر آجرت الى ستة بمائتين وقال المستأجر لابل (١١٢) آجرت الى ستين بمائة واقاما للينة ثبت في ستين بمائتين (ولا يخالف ان اختلافنا بعد قبض

المنفعة والقول للمستأجر) اي اختلافنا في قدر الاجرة بعد قبض المنفعة فلا يخالف عليهما فالقول للمستأجر لانه منكر الزيادة وهذا ظاهر عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يقاس الاجارة على البيع فان التحالف في الاجارة ثبت قياسا على البيع وأما عند محمد رح فان البيع يفسخ بقيمة الهالك وهذا ليس للمنافع قيمة (وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت فيها بقي والقول للمستأجر فيما مضى) فان الاجارة تنقصد ساعة فساعة فكانها تنقصد بمقدور مختلفة فبما بقي يتحالفان قياسا على البيع وفيما مضى لا بل النول فيه للمكر وهو المستأجر (وان اختلف الزوجان في متاع البيت قلها ما صلح لها وله ما صلح له أو لهما) أي اختلعا ولا يئنه لأحدهما فبما صلح للنساء يكون للمرأة مع يمينها وما صلح للرجال أو للرجال والنساء يكون للرجل مع يمينه (وان مات أحدهما فالمشكل للحي) المراد بالمشكل ما يصلح للرجال والنساء فهو للحي مع يمينه هذا عند أبي حنيفة رح وقال أبو يوسف رح يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه والحياة والموت سواء لقيام

معتبر بالكل) أي استيفاء بعض المأجور عليه فيتحالفان فيفسخ العقد فيما بقي وكان القول للمستأجر في الماضي (وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما) مع يمينه . ت (فبما يصلح له) كالعمامة للرجل والوقاية للمرأة لشهادة الظاهر (وله فيما يصلح لهما) لان المرأة وما في يدها (١) في يد الزوج والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يمارضه (٢) ظاهر أقوى منه (فان مات أحدهما فلاحي) أي فالحتمل لهما للحي . عني اذ لا يد للميت . هداية وأما مالا اشكال فيه وهو ما يصلح لأحدهما فقط فهو على ما كان قبل الموت . ي (ولو أحدهما ولو كالفلاح في الحياة) لان يد الحر أقوى وقالوا ان المكاتب والمأذون بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات . هداية والجواب ان اليد على متاع البيت باعتبار السكنى والحر أصل في السكنى . عناية (وللحي في الموت) لانه لا يد للميت نخلت يد الحي عن المأرض

### فصل

(قال المدي عليه هذا الشيء أرد عينه أو آجرتني أو أطارني فلان الغائب أو دهن أو غصبت منه برهن عليه دفعت حضور المدي) لانه أثبت بالينة ان يده ايد بيد خصمه وقال ابن شبرمة (٣) لا تدفع لتعذر اثبات الملك للغائب ودفع الخصومة بناء عليه فلنا مقتضى الينة شيان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدي ودفع خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامها الينة على الطلاق . لا تدفع بدون اقامة الينة كما قال ابن أبي ليلى (٤) لانه صار خصما بظاهر يده فهو باتاراه يرد أن يحول (٥) حقا مستحقا على نفسه (٦) فلا يصدق بالبحجة كما اذا ادعي (٧) تحويله من عن ذمة الى ذمة غيره (وان قال) ذو اليد . ع (أثبته من الغائب) لا تدفع الخصومة لانه لا زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما (أو قال سرق مني وقال ذو اليد أو دعينه فلان وبرهن عليه لا) أي لا تدفع الخصومة استحصانا . وقال محمد تدفع لانه لم يدع الفعل عليه (١) (قوله في يد الزوج) لانه قوام عليها . ك (٢) (قوله ظاهر أقوى) وهو يدا الاستعمال . عناية (٣) (قوله لا تدفع) أي ولو برهن . ع (٤) (قوله لانه صار خصما) ولذا يكاف بالحضور والجواب . ت (٥) (قوله حقا مستحقا) وهو الخصومة . ع (٦) (قوله فلا يصدق) لانه مهم في اقراره . ت (٧) (قوله تحويل الدين) أي بالحوالة . ت

الورثة مقام المورث وعند محمد رح ان كانا حين فكا قال ابو حنيفة رح وبعد الموت ما يصلح لهما لورثة الزوج فصار

(وان كان أحدهما عبدا فالكل للحر في الحياة وللحي بعد الموت) وعندهما المبد المأذون والمكاتب كالحر (فصل)

(ولو قال ذو اليد هذا الشيء أو دعبه أو أطارني أو آجرتني أو دعبه أو غصبت منه برهن عليه سقطت خصومة المدي) لان يد هؤلاء ليست بدخوره . (وان عارضا بغيره من النساء أو قال المدي غصبت منه وسرق مني لا وان برهن ذو اليد على ايداع

زيد) لأن ذاليد إذا قال اشتريته من الغائب فقد أقر أن يده يد خصومة فلا يسقط عنه الخصومة وكذا إذا ادعى المدعى الفعل على ذي اليد كما إذا قال غصبته مني أو سرقته مني لا يسقط عنه الخصومة وكذا إذا قال سرق مني وقال ذو اليد أودعنيته فلان وأقام اليانة لا يسقط عنه الخصومة عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح وعند محمد رح تسقط ( كما لو قال الشهود أودعته من لا يعرفه ) فإنه لا تدفع الخصومة لاحتمال أن يكون المدعى هو الذي أودعته عنده ( بخلاف قولهم امرفه بوجهه لا باسمه ونسبه ) تسقط الخصومة عند أبي حنيفة رح فان الشهود مطلقون بان المودع ( ١١٣ ) ليس هو المدعى وعند محمد رح لا يسقط

الخصومة حيث حتى لم يذكروا شخصاً معيناً أودعته عنده ( ولو قال ابتعت من زيد ) أي قال المدعى اشتريته من زيد ( وقال ذو اليد أودعنيته هو سقطت الخصومة بلا حجة الا اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضه ) فان المدعى اذا قال أنه اشتراه من زيد فقد أقر أنه وصل الى ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة الا اذا اثبت الوكالة بقبضه وهذه المسائل تسمى خمسة كتاب الدعوى لانها خمس صور وهي الايداع والاطارة والرهن والنصب والاجارة وأيضا فيها خمسة أقوال فمنه أن شربة لا تدفع الخصومة وعند ابن أبي ليلى تدفع الخصومة بلا يانة وعند أبي يوسف رح ان كان ذو اليد رجلاً صالحاً لا تدفع الخصومة لا اذا كان مروجاً بالجبل لا مكان ان يدفع ماني يده الى من تقيب عن البلد ويقول له أودعته عدي بحضرة الشهود كيلا يمكن لاحد الدعوى على وعند محمد رح لا تدفع الخصومة اذا قال امرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وعند أبي حنيفة رح تدفع الخصومة باليانة

فصار كما اذا قال غصب مني على مالم يسم قاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل والظاهر أنه هو الذي في يده الا أنه لم يبينه درأاً للحد واقامة لحجة السر فصار كما اذا قال سرق بخلاف النصب لانه لا حد فيه فلا يحتز عن كسفه ( وان قال المدعى ابتعت من فلان وقال ذو اليد أودعنيته فلان سقطت ) ظاهره السقوط بلا يانة وعين . بحر ( الخصومة ) لاتفاقهما على ان أصل الملك كان لغيره فيكون وصوله الى ذي اليد ( ١ ) من جهته فلم يكن يده يد خصومة

#### باب دعوى الرجلين

( برهنا على ماني يد آخر قضى لهما ) ( ٢ ) لحديث طرفة بن عجم ان رجلين احتصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما يانة قضى بها بينهما لصفين وحديث القرعة كان في ابتداء الاسلام ثم لسخ ولان العمل بالشهادتين واجب ما أمكن وقد أمكن بالتصيف اذا حلل يقبله وقال الشافعي تهاوتا وفي قول له أنه يقرع بينهما ( وعلى نكاح امرأة سقطا ) لعدم العمل لان الحل لا يقبل الاشتراك ( وهي لمن صدقت ) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين هذا اذا لم يوقت البيتان وان وقتا فصاحبه اتوقت الاول أولى ( أو سبقت يانته ) بان العمل بها القضاء ثم أقام الآخر يانة الا اذا وقت الثانية وقتاً سابقاً وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل يانة الخارج . مسكين ( ٣ ) الاولى أن يقول كما لو سبقت . شلبي ( وعلى الشراء منه ) أي برهن كل منهما على الشراء من ذي اليد . هدابة أما لو ادعى كل منهما الشراء من غير ذي اليد ففيه تفصيل يأتي ( ١ ) ( قوله من جهته ) أي من جهة الغير لان أصل الملك للغير متيقن لاتفاقهما عليه والملك المعارض للمدعى متنازع فيه فاستناد الوصول من جهة قبيلة الى ذي اليد أولى منه من جهة متنازع فيها . ع ( ٢ ) ( قوله لحديث طرفة بن عجم ) ذكره أبو داود . تخرج زيادي . ش ( ٣ ) ( قوله الاولى ان يقول الخ ) لان مقتضى المطلق قيام التساقط المقتضى لقوة كل من المتساقطين والسبق مشروط باتصال القضاء به ومع اتصال القضاء لا وجود لليانة الاخرة فضلاً عن قوتها . ع

( ١٥ ي ) ( كشف الحقائق ) كما ذكرنا باب دعوى الرجلين

المطلق أحق من حجة ذي اليد وان وقت أحدهما فقط ( اعلم ان حجة الخارج عندنا أحق من حجة ذي اليد وعند الشافعي رح حجة ذي اليد أحق ثم ان وقت أحدهما فقط فتدأبي حنيفة رح ومحمد رح الخارج أحق وعند أبي يوسف رح صاحب الوقت أحق ( ولو برهن خارجان على شيء قضى به لهما ) ههنا عندنا وعند الشافعي رح تهاوت البيتان ( فان برهنا في النكاح سقطا ) لامتناع الجمع بينهما بخلاف الملك فان الشركة فيه ممكن ( وهي لمن صدقته ) فان ارخا فالسابق أحق فان



أقرت لمن لاحجة له فهي له وان (١١٤) برهن الآخر قضى له ولو برهن أحدهما وقضى له ثم برهن الآخر لم يقض له

في الكتاب (ك) (لكل نصفه) لاستوائهما في السبب. هداية ظاهر المتن أنه لا عبر لتصديق ذي اليد أحدهما. بحر (بيدله ان شاء) لتغير شرط عقده فلم يرغبه في تلك الكل (وبأباه أحدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله) لأنه صار مقضيا عليه في النصف فافسخ البيع فيه أمالوا أبي قبل القضاء فلا أخرا أخذ الجميع لأنه يدعى الكل ولم يفسخ سبه والمواد إلى النصف للمزاحمة ولم توجد (وان أرخا فللسابق) لأنه اثبت الشراء في زمن لا ينازعه فيه أحد فادفع الآخر به (١) ولو وقت أحدهما فقط فهو لصاحب الوقت (والا) أي وان لم يؤرخا ومع أحدهما قبض. (٢) قلدي القبض) لأن تمكنه من قبضه بدل على سبق شرائه. هداية وفيه ان الظاهر ان هذا وما قبله من متفرقات قوله وعلى الشراء منه حيث لم يمد لفظ الادعاء ولا ذكر اقامة البيعة وقد بين اليد هناك يد البائع. ت والحق ان هذه مسألة مستأفة فكان ينبغي ان يعبر بنحو ولو ادعى الخارج وذو اليد شراء من ثالث ورخا ولا تاريخ فلدي القبض. بحر (والشراء احق من الهبة) مع القبض أي ادعى أحدهما الشراء والاخر الهبة (٢) من واحد فالشراء أولى لكونه أقوى لأنه معاوضة من الجانبين ولأنه يثبت الملك بنفسه والهبة بالقبض. هداية اما اذا ادعى كل منهما تلقى الملك (٣) من رجل آخر فيكون بينهما لصفين. مولوي (والشراء والمهر سواء) لاستوائهما قوة لأن كلا معاوضة يثبت الملك بنفسه وقال محمد الشراء أولى (والرهن احق من الهبة) استحسانا لاقبسا لأن الهبة تثبت الملك لا الرهن وجه الاستحسان ان قبض الرهن مضمون لا قبض الهبة وعقد الضمان أقوى بخلاف الهبة بشرط العوض فانه يبيع انهاء. هداية فكان أولى من الرهن. ت (ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ او على الشراء) والتاريخ (من واحد) (٤) معناه من غير صاحب اليد (فالسابق احق) لأنه اثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه (وعلى الشراء من آخر) بان اقام أحدهما على الشراء من زيد والاخر على الشراء من عمرو. ت (وذكرنا تاريخنا استويا) ان استويا تاريخنا والا فالسابق أولى لاثباته الملك لبائمه في وقت لا ينازعه الآخر ويرجع الآخر على بائمه لاستحقاق المبيع من يده كذا في المبسوط. نهاية وفي الكفاية عن الكافي سواء اتحدنا تاريخا او أحدهما سبق لانهما اثبتا الملك لبائهما ولا تاريخ ملك البائنين فكانهما حضرا واقاما البيعة بدون التاريخ وفي الحاشية ان التفصيل ظاهر الرواية والاطلاق رواية عن محمد ولا اختلاف (١) (قوله ولو وقت الح) لأن شراء الموقت ثبت من حين وقته وملك الآخر ثبت في الحال لأن الحادث يضاف الى اقرب الاوقات. كافي. ت (٢) (قوله من واحد) أي ذي اليد. ب (٣) (قوله من رجل آخر) كان قال أحدهما اشتريته من زيد وقال الآخر ومين عمرو. ع (٤) (قوله معناه من غير صاحب اليد) قيده به كيلا يلزم التكرار مع ما سبق فاشار الى أنه لا فرق في هذا الحكم بين ان يدعي الشراء من ذي اليد او من

اذا ثبت سبقه كما لم يقض لحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا ثبت سبقه) أي اذا كانت امرأة في يد رجل ونكاحه ظاهرا وادعى الخارج انها زوجته وأقام البيعة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه سابق (فان برهننا على شراء شيء من ذي اليد فلكل نصفه بنصف الثمن أو تركه) أي لكل واحد منهما الخيار ان شاء أخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء ترك (وترك أحدهما بمسما قضى لهما لم يأخذ الآخر كله وهو للسابق ان أرخا) أي ذكرنا للشراء من ذي اليد تاريخنا (ولدي بدان لم يؤرخا أو أرخ أحدهما ولدي وقت أحدهما فقط ولا يد لهما) أي اذا أرخا فالسابق احق وان لم يؤرخا أو أرخ أحدهما كان في يد أحدهما فذو اليد أولى وان لم يكن في يد أحدهما كان وقت أحدهما فهو احق وان لم يؤقت أحدهما تقدم ان لكل نصفه بنصف الثمن أو تركه (والشراء احق من هبة وصدقة مع قبض) أي قال أحدهما اشتريته من زيد وقال الآخر وهدى الي زيد وقبضته أو تصدق علي زيد وقبضته فبرهننا فدعى الشراء أولى (والشراء والمهر سواء ورهن مع قبض احق من هبة معه فان برهن الخارجان على ملك مؤرخ أو شراء مؤرخ من واحد أو خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك أقدم فالسابق احق وان برهننا على شراء شيء متفق تاريخهما من آخر) أي قال أحدهما اشتريته من زيد وقال الآخر اشتريته من عمرو وذكرا

تاريخا واحدا أو وقت أحدهما فقط استويا) فالحاصل أنه إذا وقت أحدهما فقط (١١٥) وتلقيا من واحد لصاحب الوقت

أحق وإن تلقيا من اثنين فهما سواء (فإن برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه أو برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالشئ وحلب لبن أو اتخاذ جبن أو لب أو جز سوف فذر اليد أحق ولو برهن على شراء من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال في يد من معه) أي برهن كل واحد من ذي اليد والخارج على الشراء من صاحبه ولم يذكر تاريخا سقط اليتان وترك المال في يد صاحب اليد وعند محمد رجح يرضى للخارج كان ذا اليد اشتراه أو لا ثم باعه من الخارج ولا يعكس لأن البيع قبل القبض لا يجوز وإن كان في المقار عند محمد رجح وإنما قال ملا وقت حتى لو أرخا فيه تفصيل مذكور في الهداية فطالما أن شئت وأعلم أن صاحب الهداية ذكر هذه المسائل من غير ضبط وأنا جعتهما من الأخيرة مضبوطة موجزة فأقول إن برهن المدعيان فإن كان تاريخ أحدهما سابقا فهو أحق وإن لم يكن فإن كان كل منهما زايد فهما متساويان وكذا إن كان كل منهما خارجا في الملك المطلق وهذا إذا لم يؤرخا أو أرخ أحدهما أو أرخا ولم يكن أحدهما سابقا حتى إن كان تاريخ أحدهما سابقا فقد مر أن السابق أحق وكذا في الملك بسبب إلا إذا تلقيا من واحد وأرخ أحدهما فقط فإنه أحق وإن كان أحدهما زايد والآخر خارجا فالخارج أولى في الملك المطلق شاملا

الروايتين اختلف شراح هذا المقام. وتولو أرخ أحدهما فقط قضى بينهما نصفين لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز كون الآخر أقدم بخلاف ما إذا اتحد بانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى إلا من جهة (١) فإذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به (ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ وتاريخ ذي اليد أسبق) وكان التقيد بسبق تاريخه لأنه محل الخلاف لأن سبق تاريخ الخارج لا يستبرأ لراجع. ع (أو برهنا) أي الخارج وذو اليد (على الشئ أو سبب ملك لا يتكرر) كحلب اللبن (أو الخارج على الملك وذو اليد على الشراء عنه فذو اليد أحق منه) في المسائل الثلاث أما الأولى فلأن اليانة (٢) مع التاريخ تضمن معنى الدفع فإن للملك إذا ثبت لشخص في وقت قبضته لغيره لا يكون إلا من جهة ويئة ذي اليد على الدفع مقبولة هداية كقبول ينة ذي اليد على أن العين في يده ودية. ت وقال محمد لا قبل ينة ذي اليد في هذا الفصل وأما الثانية فلأن اليانة قامت على (٣) ما لا يدل عليه اليد فاستوتا وترجعت ينة ذي اليد باليد وأما الثالثة فلأن الأول وإن أثبت أولية الملك فهذا تلقى منه (ولو برهن كل على الشراء من الآخر) بأن قال أحدهما أنا اشتريته منك وقال الآخر لا بل أنا اشتريته منك. ع (ولا تاريخ سقطا) لأن الإقدام على الشراء (٤) إقرار منه بالملك للبائع فصار (٥) كأنهما قامت على الإقرارين وفيه انتهاء بالاجماع فكذا هنا (وتترك الدار في يد ذي اليد) بغير قضاء. ت وقال محمد يقضى باليئتين ويكون للخارج لا مكان العمل بهما فيجعل كاه اشتري ذواليد من الآخر وقبض ثم باع ولم يسم ولهما أن السبب (٦) يراد لحكمه (٧) وهو الملك وهما لا يمكن القضاء

غيره. ك (١) قوله فإذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به) لأن الشراء امر حادث يضاف إلى أقرب الاوقات فشراء غير المؤرخ يضاف إلى الحاضر فيتأخر عن شراء المؤرخ. ت (٢) (قوله مع التاريخ) أي مع تقدم التاريخ. ع (٣) (قوله على ما لا يدل عليه اليد) وهو الشئ. ت (٤) (قوله إقرار منه بالملك للبائع الخ) وفيه أن ملك البائع ينسخ بالشراء فكل منهما إقرار بملك منسوخ للآخر وأثبت ملكا ناسحا لنفسه والإقرار بالملك المنسوخ لا يضره فكان كلا أثبت للملك لنفسه فليكن بينهما فالظاهر أنما هو تعليق صاحب الكفاية حيث قال وكل بائع مقر بقبول الملك للمشتري فكان هذا كان كلا أقام اليانة على إقرار صاحبه بالملك. اه فقول الكفاية على إقرار صاحبه بالملك أي بالملك لمن أقام اليانة. ع فكان كلا من اليئتين قال أنك أقررت لخصمك بملك الدار (٥) (قوله كأنهما قامت الخ) والثابت بالبرهان كالثابت بالبيان فلو أنما إقرارهما معا بطلا فكذا فيما نحن فيه. ك وإنما قلنا أنهما في ما نحن فيه كأنهما اقرا معا. ع لأن الإقرارين إذا لم يعرف سبق أحدهما جملا كأنهما وقعا معا. ك ومعلوم أن وضع مسئلتنا في عدم ذكر التاريخ أصلا. ع (٦) (قوله يراد الخ) فإن كان مفيدا لحكمه يعتبر والا فلا. ت (٧) (قوله وهو الملك) أي المقيّد

لصور المذكورة إلا إذا ادعى مع الملك المطلق فصلا كما إذا قال هو عدي أعنته أو دبرته فذو اليد أحق بخلاف ما إذا

قال كل واحد هو عبدي كاتبه فهما سواء لانهما خارجان ولا يد على المكاتب ولو قال أحدهما هو عبدي كاتبه وقال الآخر دبرته  
أوأعتقته فهذا أولى فالضابطة ان كل ينة تكون أكثر أيماناً فهي أحق هذا في الخارج وذى اليد في الملك المطلق وأما في الملك  
سيما فان ذكر اسبيا واحدا فان تلقيا من واحد قنوا اليد أحق وان تلقيا من اثنين فالخارج أحق شاملا للصور المذكورة  
وان ذكر اسبين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب كما في المتن ( ولا يرجح بكثرة الشهود ) فان الترجيح عندنا  
بقوة الدليل لا بكثرة ( ولو ادعى أحد خارجين لنصف دار والاخر كلها فالربع للاول وقالا الثلث للاول والباقي للثاني )  
اعلم أن أبا حنيفة رح اعتبر في هذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان النصف سلم لمدعي الكل بلا منازعة بقي النصف  
الاخر وفيه منازعة على السواء فينصف فلصاحب الكل ثلاثة أرباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبار طريق المول والمضاربة  
وانما سمي بهذا لار في المسئلة ( ١١٦ ) كلا ولصنا فالمسئلة من اثنين وتعمل الى ثلاثة فلصاحب الكل سهمان ولصاحب

لدى اليد الا (١) بملك مستحق فحق القضاء له بمجرد السبب وانه لا يفيد ( ولا يرجح  
زيادة عدد الشهود ) لان شهادة كل شاهدين علة تامة ولا ترجيح بكثرة الملل بل  
بقوتها على ما صرف ( دار في يد آخر ادعى رجل لنصفها وآخر كلها وبرهنا فللاول  
وسها والباقي الآخر ) اعتبار الطريق المنازعة لان صاحب النصف لا ينازع الاخر في  
النصف فلم له بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف الاخر فينصف بينهما وقالا  
فيهما اثلاثا بطريق المول هداية لتعلق حق مدعي الكل بكلها والنصف بنصفها  
وقد ضاقت عن الحقين فنقسم عليهما اثلاثا بجمل الكل من جنس النصف لصفين مع  
( ولو كانت في ايديهما فهي للثاني كلاله خارج في النصف فيقضى بيته والنصف  
الذي في يديه صاحبه لا يدعيه لان مدعاء النصف وهو في يده ولو لم ينصرف اليه  
دعواه كان ظلما باسما كعولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده ( ولو برهنا على نتاج  
دابة قضى لمن وافق سنها تاريخه ) لشهادة الحال له ( وان اشكل ذلك فلهما ) لسقوط  
التوقيت هداية وهذا ان كانا خارجين والا فهي لدى اليد ( ٢ ) وان خالف سن  
الهداية الوقتين بطلت البيتان لانه ظهر كذب الفريقين فترك في يد ذى اليد ( ولو  
برهن احد الخارجين على النصب والاخر على الودعة استويا ) لان المودع لما جحد  
صار قاصبا عني على الهداية ( والراكب واللابس احق من آخذ اللجام والكم )  
لان كسرفهما اظهر لانه يختص بالملك هداية غالباً ( وصاحب الحمل ) على البعير  
لجواز التصرف ( ١ ) ( قوله بملك مستحق ) لانه يزول الى الخارج ( ٢ ) ( قوله  
وان خالف الخ ) لعنى معنى المخالفة كون السن بين الوقتين اوفوقهما او تحتهما مع

النصف سهم وهذا هو المول وأما  
المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر  
حقه فصاحب الكل له الثلثان من  
الثلاثة فيضرب الثلثان في الدار فيحصل  
له ثلثا الدار وصاحب النصف له ثلث  
من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار  
فيحصل له ثلث الدار لان ضرب  
الكسور بطريق الاضافة فانه اذا  
ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة  
وهو اثنان ( وان كانت معهما فهي  
لثاني نصف بقضاء ونصف لايه ) فان  
الدار اذا كانت في يدهما يكون  
النصف في يد كل منهما فالنصف الذي  
في يد مدعي الكل لا يدعيه احد  
فيترك في يده والنصف الذي في يد  
مدعي النصف يدعيه كل منهما فمدعي  
الكل خارج ويئة الخارج أولى  
( فان برهن خارجان على نتاج دابة  
وارخا فقضى لمن وافق وقته سنها

وان اشكل فلهما ) اما اذا خالف سنها التاريخين بطلت البيتان وترك الدابة مع ذى اليد ( فان برهن أحد  
خارجين على نصب شيء والاخر على وديته استويا ) أي ان ادعى أحد الخارجين على ذى اليد انك غصبت هذا مؤ  
والاخر ادعى اني اودعت هذا الشيء عندك وبرهنا ينصف بينهما لاستوائهما فان المودع اذا جحد الودعة صار قاصبا  
( واللابس احق من آخذ الكم والراكب من آخذ اللجام ومن في السرج من رقيقه وذو حملها ممن علق كوزه منهما )  
أي صاحب اليد في هذه الصور هو الاولى ( وجالس البساط والمتعلق به سواء كمن معه ثوب وطرفه مع آخر والقول لصبي يسير في  
أنا حر وان قال أنا عبد فلان قضى لمن معه كمن لا يسير ) المراد بالتفسير ان يتكلم أو يعقل ما يقول فان كان معبرا ويقول  
أنا حر فالقول قوله لانه في يده نفسه ولو قال أنا عبد زيد وهو في يد عمرو كان عبدا لعمرو لانه لما أقر أنه عبد أقر أنه ليس في  
يد نفسه فيكون عبد لصاحب اليد وان لم يكن معبرا لا يكون في يد نفسه فيكون عبد لصاحب اليد أقول اليد على الانسان ليس



عليه أو متصل ببنائه اتصال تربيع)  
اتصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل لبنات هذا الجدار في لبنات ذلك وإنما سمي اتصال التربيع لانهما إنما يلبدان ليحيطا مع جدارين آخرين لمكان مربع (المن له عليه مرادي) المراد بالمرادي الخشبات التي نوضع على الجذوع (بل هو بين الجارين لو تنازعا) أي اذا كان لاحدهما عليه مرادي ولا شيء للآخر عليه فهو بينهما (وذويت من دار كذی بیوت منها في حق صاحبها بناء على ان لا ترجع بكثرة المسلة (ارمن ادعى وجل آنها في يده وآخر كملك وبرهنا قضي يدها فان برهن احدهما او كان لبن فيها اوفى او حفر قضي بيده) فان الاستعمال دليل اليد

(مبيعة ولدت لأقل من نصف حول  
مذبيعت فادعى البائع الولد ثبت  
نسبه منه واميتها وقضخ البيع ويرد  
الثمن وان ادعاء المشتري مع دعوته  
أوبمدها) هذا عندنا وعند زفر  
والشافعي رح دعوته باطلة لان البيع  
اعتراف منه بأنها أمة فبالدعوة يصير  
مناقضا ولنا ان العلوق في امر حتى  
يقعنى فيه التفاض وكون العلوق في  
يد البائع دليل على أنه منه وانما قال  
وان ادعاء المشتري مع دعوته أوبمدها  
حق لو ادعى المشتري قبل دعوة

أحق من معاق كوزبه لانه المتصرف (و) صاحب (الجدوع) على الحائط (١) أحق  
 عن له مرادى عليه (والاتصال) بيناه المراد بالاتصال مداخلة (٢) لبن جداره فيه  
 ولبن هذا في جداره وقد يسمى هذا اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهري لصاحبه لأن  
 بعض بناءه على بعض هذا الحائط • هداية والتربيع أحق من اتصال الملازمة كما  
 في الذخيرة ومن الجدوع كما في البدائع • ت (أحق من الغير توب في يده وطرفه في  
 يد آخر نصف) لأن الزيادة (٣) بن جنس الحجة فلا يوجب زيادة الاستحقاق  
 (حتى يعبر فقال أنا حر فالقول له) لانه في يده • هداية والمدعى خارج والقول  
 لذى اليد • ت (وان قال أنا عبد لفلان أولا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن في يده)  
 لأن غير المبر لا يد له أصلاً كالتناع (٤) والمبر أقراته لا يد له حيث أقر بالرقية  
 (عشرة أبيات من دار في يده ويوت في يد آخر فالساحة نصفان) لاستولهما في  
 لاستعمال وهو المرور فيها (ادعى كل أرضا أنها في يده ولبن) فتشديد الباء ع  
 (أحدهما فيها أو بنى أو حفر فهي في يده) لوجود التصرف (كالو برهن أنها في  
 يده) (٥) لأن اليد حق مقصود

(ولدت مبيعة لاقبل من ستة أشهر مذ بيعت فأداه البائع فهو ابنه) وفي القياس وهو قول زفر والشافعي ان الدعوة باطلة لان البيع اعتراف منه انه عبد فكان متناقضا في دعواه وجه الاستحسان ان اتصال الملوq بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الحفاء فيعني فيه التناقض واذا سمحت الدعوى استندت الى وقت الملوq فبان انه باعها (وهي أم ولده وفسخ البيع ويرد الثمن وان) وصليته مع (اداه المشتري معه أو بعده) لان دعوى البائع

(١) (قوله احق ممن له مرادى عليه) لان الحائط يبنى لتسقيف والتسقيف لا يمكن على المرادى والبوارى. كذا قال شارح الوقاية المرادى الخشببات التي توضع على الجنود.

مولوى (٢) (قوله لبن جداره) اى جدار صاحب البناء. وفيه اى فى الحائط المتنازع فيه. وتولبن هذا اى الحائط المتنازع فيه وكانه احتز به عما اذا ثقب احد الجدارين وادخل فيه لبن الآخر فان الظاهر انه اتصال ملازقه فليراجع ويدل لما قلنا ما في. ت من ان الجدار ان كان من الخشب فالترجيع ان يكون ساحة احدهما مركبة في الاخرى اما اذا ثقب فادخل فلا يكون تريعا قايمة اليان. اه

فى جداره اى جدار صاحب البناء. ت (٣) (قوله من جنس الحجة) وهي استمسك كل منهما اياه. ت (٤) (قوله والمعبر اقر الخ) فكان يد صاحب اليد عليه معتبرة شرطا. ت (٥) (قوله لان اليد حق مقصود) يعني فيجوز ان يكون مدعيه خصما. ت

البائع ثبت النسب من المشتري ويحمل على ان للشترى فكحها واستولدها تم اشتراها (وكنا لو ادماه بعد موت الام بخلاف موت الولد) يعني اذا ماتت الامة والولد حي فادماه البائع وقد جاءت به لافل من ستة أشهر يثبت النسب وان مات الولد

لا لان الولد أصل في ثبوت النسب قال النبي عليه السلام أعتقها ولدها إذا سحت الدعوة بعد موت الأم فعند أبي حنيفة رج يرد كل الثمن وعندهما يرد حصة الولد لا حصة الأم (ولو ادعاه بعد عتقها ثبت نسبه ويرد حصته من الثمن) أي ولو ادعى البائع الولد أنه ولده بعدما أعتق المشتري الأم وقد جاءت به لأقل من نصف حول يثبت نسب الولد ورد البائع حصة الولد من الثمن بأن يقسم على قيمة الأم وقيمة الولد فما أصاب الولد يرد البائع إلى المشتري وما أصاب الأم لا يرد (وبعد عتقه ردت دعواه) أي أن (١١٨) ادعى البائع الولد بعد ما أعتقه المشتري ردت دعواه البائع (كما لو ولدت

أسبق لاستنادها إلى الملقوق . هداية أمالوادعاه المشتري أولاً (١) ثبت النسب منه ولا يثبت نسب البائع بعده لاستثناء الولد عن النسب . عني على الهداية (وكذا إن ماتت الأم) فادعاه البائع لأن الولد أصل في النسب فلا يضره فوات التبع وإنما كانت الأم تبعا لأنها تستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام أعتقها ولدها ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال يرد حصة الولد لا حصة الأم لأنه يبين أنه باع أم ولده ودليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب (٢) فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها (بخلاف موت الولد) لأن الأم تابعة ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته إلى ذلك فلا يقيمه الاستيلاد (وعتقهما كونهما) فلو أعتق الأم لا الولد فادعى البائع أنه ابنه (٣) ثبت نسبه ولو أعتق الولد لا الأم لم تصح لافي حق الولد ولا في حق الأم . منح . أمين لأن العتق لا يخلو النقص واستلحاق النسب وحق الاستيلاد وإن كانا لا يخلو النقص لكن الثابت من المشتري حقيقة الاعتراف والثابت في الأم حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يمارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتراف (وإن ولدت لاكثر من ستة أشهر) والظاهر أن حكم تمام ستة أشهر مثل حكم الأكثر فليراجع مع (ردت دعوة البائع) لاحتمال أن لا يكون الملقوق في ملكه فلم توجد الحججة (إلا أن يصدقه المشتري) فحينئذ يثبت النسب لتصادقهما فإن كانت ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع يحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع للتيقن بأن الملقوق لم يكن في ملكه وإن لأقل من سنتين يبطل البيع لاحتمال الملقوق في الملك فيحمل عليه لتصادقهما فالولد حر والأم أم ولده (ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه) لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبت نسب الآخر (١) (قوله ثبت النسب منه) بجمله وأصله بالنكاح قبل اشراء . ت (٢) (قوله فلا يضمنها المشتري) فلو لم يرد البائع إلى المشتري حصة الأم لزم تضمين المشتري بأم الولد لأنها ماتت في يده . ع (٣) (قوله ثبت نسبه) فبرد كل الثمن عنده هو الصحيح وعندهما

لاكثر من نصف حول وأقل من سنتين وولدت لاكثر من سنتين) أي ردت دعوة البائع إذا كانت للمدة من وقت البيع إلى وقت الولادة أكثر من نصف حول (إلا إذا صدقه المشتري وإذا صدق فحكم القسم الثاني كالاول وفي الثالث لم يبطل بيعه) القسم الاول ما إذا ولدت لأقل من نصف حول من زمان البيع والثاني ما إذا ولدت لاكثر من نصف حول أو أقل من سنتين والثالث ما إذا ولدت لاكثر من سنتين ففي القسم الثاني ثبت نسبه وأمينها وفسخ البيع ورد الثمن كما في القسم الاول (وهي أم ولده نكاحا) أي أم الولد نكاحا هي أمة ولدت من زوجها فملكها الزوج أو أمة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد وهما يحمل على هذا (ولو باع من ولده ثم ادعاه بعد بيعه مشتره صح نسبه ورديعه وكذا لو كاتب الولد أو الأم أو رهن أو أجر أو زوجها ثم ادعاه سحت

الدعوة في حق الأم والولد جميعا وينقض هذه التصرف ولو دبر الجارية على البائع) اعلم أن عبارة الهداية وإن كذلك ومن باع عبدا ولد عنده وباعه للمشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه وبطل البيع لان البيع بمقتضى النقص وماله حق الدعوة لا يخلو فيتنقض البيع لأجله وكذلك إذا كاتب الولد أو رهنه أو أجره أو كاتب الأم أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه الموارض محتمل النقص فيتنقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتراف والتدبير على ما مر أقول ضمير الفاعل في كاتب أن كان راجعا إلى المشتري وكذا في قوله أو كاتب الأم بصيرة تدبر الكلام ومن باع عبدا ولد عنده أو كاتب المشتري الأم وهذا غير صحيح لان الملقوق عليه بيع الولد لا بيع الأم فكيف يصح قوله كاتب المشتري الأم وإن كان

من ولد عنده او رهته او آجره \*

كانت الدعوة وح لا يحسن قوله بخلاف  
الاعتاق لان مسئلة الاعتاق التي مررت  
ما اذا اعتق المشتري الولد لان الفرق  
الصحيح ان يكون بين اعتاق المشتري  
وكتابته لا بين اعتاق المشتري وكتابة  
البائع واذا عرفت هذا فرجع الضمير  
في كاتب الولد هو المشتري وفي كاتب الامة  
من في من باع (ولو باع احد توأمين  
ولما عنده او اعتقه مشترية ثم ادعى  
البائع الاخر ثبتت نسبهما منه وبطل  
عتق المشتري) لان من ضرورة ثبوت  
نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر  
والتوأمين ولدان بين ولديهما اقل  
من سنة اشهر (ولو قال لصبي معه هو ابن  
زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد  
زيد بثوته) هذا عند أبي حنيفة رح وعند  
هما ان جحد زيد بثوته يصير ابنا للذي  
في يده الصبي لان الاقرار في النسب  
يرتد بالرد وله ان النسب مما لا يحتمل  
التقص والاقرار بمثله لا يرتد بالرد  
(ولو كان مع مسلم وكافر صبي فقال  
المسلم هو عبدي وقال الكافر هو  
ابني فهو حر ابن للكافر) لانه ينال  
الحرية في الحال والاسلام في المال  
اذ دلائل الوجدانية ظاهرة وفي عكسه  
يثبت الاسلام بتبعيته ويحرم عن الحرية  
وليس في وسعه اكتسابه بها (ولو  
قال زوج امرأة لصبي معها هو ابني  
من غيرها وقالت هو ابني من غيره  
فهو ابنهما ولو ولدت أمة مشترية  
وادعى المشتري الولد ثم استحضت  
غرم الاب قيمة الولد ثم يوم بخاصم  
وهو حر) أي ولدت أمة مشترية

(وان باع أحدهما) أي أحد التوأمين (١) وقد ولد عنده (وأعتقه للمشتري) ثم ادعى  
البائع الذي في يده فهما ابناه (وبطل عتق المشتري) لانه لم يثبت نسب الذي عنده  
لمصادفة الملوقة والدعوة ملكه اذ المسئلة مفروضة فيه ثبت حرية الاصل فيه وفي  
المبيع لانهما توأمين فبطل اعتاق المشتري لمصادفته حر الاصل بخلاف ما اذا كان  
الولد واحدا لان بطلان العتق ثمة مقصود (٢) لحق دعوة البائع وهنا تبعا لحرية  
الاصلية فافترا (صبي عند رجل فقال هو ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان  
جحد) فلان المقر له (ان يكون ابنه) لان النسب مما لا يحتمل التقص بعد بثوته  
والاقرار بما لا يحتمل التقص لا يرتد بالرد فبقي فيمتنع دعوته وقال اذا جحد المقر له  
فهو ابن المقر (ولو كان في يد مسلم ولصراي فقال الصراي ابني وقال المسلم عبدي  
فهو حر ابن الصراي) لان الاسلام وان كان مرجعا بالكسر لكنه يقتضي تمارضا  
ولا تعارض لانه يكون عند المساواة ولا مساواة هنا لان لفظ الصبي في هذا أوفر  
لثبته شرف الحرية حالا (٣) وشرف الاسلام مالا لوضوح دلائل الوجدانية وفي  
عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه هداية وت  
ولو كانت دعوتها دعوة النبوة فالمسلم أولى ترجيحها للاسلام وهو أوفر النظرين  
(وان كان صبي في يدي زوجين فزعم انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره  
فهو ابنهما) لان الظاهر ان الولد لهما لقيام يدهما ثم يريد كل منهما ابطال حق صاحبه  
فلا يصدق عليه (ولدت مشترية) كانه يعني وادعاه (ع) فاستحضت غرم الاب قيمة الولد  
يوم الخصومة لان حصول الولد في يده من غير صنعه فلا يضمنه الاب للمتع والمتع  
انما يكون يوم الخصومة (وهو حر) لانه اغتر حيث اعتمد على ملك اليمين (٤)  
أو التكاح وولد المفرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم (فان مات الولد  
لم يضمن قيمته) لعدم المنع هداية لان المتع يتصور بمسء الطلبات (وان ترك  
مالا) لانه حر الاصل في حق أبيه فيرثه والارث ليس ببذل عنه (وان قتل الولد  
غرم الاب قيمته) سواء قتل الاب لوجود المتع أو غيره (٥) فاخذنيته لان سلامة  
يرد حصة الولد فقط كما في الموت هداية (١) (قوله وقد ولما عنده) أي وكان اصل  
علوقه في ملكه فلو لم يكن اصل الملوقة في ملكه ثبت بنسب الولد الذي عنده ولا  
ينقض البيع فبايع لان هذا دعوة تحرير لا لعدام شاهد الاتصال فيقتصر على محل  
ولايته هداية قوله شاهد الاتصال أي اتصال الملوقة بملكه ت والاضافة من قيل  
اضافة الوصف الى الموصوف (ع ٢) (قوله لحق دعوة البائع) والحقيقة راجحة على  
الحق كما تقدم (ع ٣) (قوله وشرف الاسلام الخ) اورد ان الالف بالكفر مانع قوي  
واحجب بان الاصل عدمه وعلى تقدير تحققه يحتمل تركه الا ترى ان اشارة الاسلام  
في الآفاق بمدامتلاها كفر (ع ٤) (قوله او التكاح) ان تزوجها على انها حرة (ع  
٥) (قوله فاخذنيته) وفي المبسوط فان قضى له بالدية فلم يقبضها لم يؤخذ بالقيمة لان

وادعى المشتري الولد ثم استحضت الام قاله حر ويضمن الاب وهو للمشتري قيمة الولد المستحق لان ولد المفرور حر



بالقيمة والمهراد بالمهرور رجل وطىء امرأة متمرد على ملك يمين أو نكاح فولدت ثم استحققت وانما يسمى مفرورا لان البائع غره وباع منه جارية لم تكن

لعدم المنع منه ( وتركته له ) لانه حر الاصل ( وان قتل أبوه أو غيره غرم الاب قيمته ويرجع بها كسمنها على بائنه لا بالمقر ) أي ان قتل الاب يضمن قيمته للمستحق وكذا ان قتل غيره فاخذ الاب دية فان الدية بدل له فسلامة البدل للاب كسلامة الولد ثم منع البدل من المستحق كمنع الولد وفيه القبة ويرجع بالقيمة على البائع كما يرجع بمنها ولا يرجع بالمقر الذي أخذته المستحق لانه بدل استيفاء منفعة البضع

كتاب الاقرار

هو أخبار بحق لاخر عليه وحكمه ظهور المقره لا انشاء فصيح الاقرار بالمقر للمسلم لا بطلاق وعق مكرها لما كان حكم الاقرار بالظهور لا الانشاء فصيح الاقرار بالمقر للمسلم ولا يصح تمليك الحر اياه ولا يصح الاقرار بالطلاق والعناق مكرها ولو كان انشاء يصح لان طلاق المكره واعتاقه واقان عندنا ( ولو اقر حر مكلف بحق معلوم أو مجهول صح ولزمه بيان ما جهل بماله قيمة ) هذه الاقرار بالمجهول مبنية على انه أخبار لا انشاء تمليك وصدق المقر مع حلفه ان ادعى المقر له أكثر منه ولا يصدق في اقل من درهم في على مال ومن النصاب في على مال عظيم من الذهب أو من الفضة ومن خمس وعشرين في الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال

بدله كسلامته ومنع بدله كمنه ( ويرجع باليمن ) أي بمن الجارية ( وقيمتها على بائنه ) لانه ضمن سلامة الولد في ضمن سلامة المبيع عن السب لان استحقاق الولد عيب في الجارية لان من منافها كون ولها من مولاها حر الاصل بدرن الاستحقاق فاذا قامت هذه المنفعة فقد بعيت ( لا بالمقر ) لانه لزم لاستيفاء منافها

كتاب الاقرار

( هو أخبار ) لا انشاء ولذا يصح الاقرار بخمر للمسلم ( عن نبوت حق للغير ) أخرج الدعوى لانها أخبار عن نبوت الحق لنفس المخبر على الغير ( على نفسه ) أخرج الشهادة لانها أخبار عن نبوت الحق لغير المخبر على غيره ( اذا أقر حر ) فلا يصح اقرار العبد المحجور أصلا ولا المأذون له الا في أموال التجارة ويصح اقرارها بالحد والقصاص وهذا لان اقراره موجب لتعلق الدين بقرنته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف المأذون لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانها باقية في حقهما على أصل الحرية حتى لا يصح اقرار المولى بهما على عبده ( مكلف ) لان مدار أهلية الالتزام على التكليف الا اذا كان العبي مأذونا لانه ملحق بالبائع بحكم الاذن ( بحق صح ) لرجح ما عزم رضي الله عنه باقراره ( ولو مجهولا ) لان الحق قد يلزمه مجهولا كتلاف مال قيمته لا يدري أو جرح لا يعلم أو شبه أو بنية حساب عليه ( كشيء وحق ويحجر على بيانه ) لان التجهيل من جهته ( ويمن ماله قيمة ) لانه أخبر عن الواجب في الذمة ومالا قيمة له لا يجب فيها ( والقول للمقر مع يمينه ) لانه هو المنكر ( ان ادعى المقر له أكثر منه وفي مال لم يصدق في أقل من درهم ) استحسانا . ت لانه لا يصدق مالا عرفا . هداية والقياس ان يصدق لانه مال . ت ( ومال عظيم نصاب ) لان صاحبه يمد غيا والغنى عظيم عند الناس ( ١ ) ثم ان قال من الدراهم فبمائتي درهم أو من الدينار فبشرين أو من الابل فبخمس وعشرين لانه أدنى ما يجب فيه من جنسه وهكذا وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب ( وأموال عظام ثلاثة نصاب ) لانها أدنى الجمع ( ودراهم كثيرة عشرة ) وقالا مائتان لان صاحب النصاب مكثر وله ان العشرة أدنى مراتب الكثرة التي ترتب عليها الاحكام كاستثناء النكاح وقطع اليد . ت ( ودراهم ثلاثة ) لانها أدنى الجمع ( كذا درهما درهم ) لان درهما تفسير لا مبهم ( كذا كذا أحد عشر ) لانه ذكر عددين مبهمين بلا حرف العطف وأقله من المفرد أحد عنه ( كذا وكذا أحد وعشرون ) لانه ذكر عددين مبهمين بحرف المنع لا يتحقق فيما لم يصل الى يضمن البدل فان قبض من الدية قدر قيمة الولد قضى عليه بالقيمة . ك ( ١ ) ( قوله ثم ان قال من الدراهم ) أي قال ذلك ابتداء عند الاقرار

الزكاة ومن ثلاثة نصاب في أموال عظام ودراهم ثلاثة ودراهم كثيرة عشرة ) هذا عند أبي حنيفة لان

جمع الكثرة أقله عشرة وعند مالك لا يصدق في أقل من النصاب ( وكذا درهما درهم وكذا أحد عشر وكذا واحد وعشرون )

لان كذا وكذا كناية عن المدين وأقل عدين يذكران بغير واو أحد عشر وأقل عدين يذكران بالواو أحد وعشرون  
(ولو ثلث بلا واو فاحد عشر) لانه لا نظير لثلاثة بلا واو (١٢١) فلا قرب منه انسان بلا واو يعني احد

عشر) ومع واو فمائة وأحد وعشرون  
وان ربع زيد الف) يعني ربع لفظ  
كنا مع الواو فيكون ألف ومائة  
وأحد وعشرون (وعلي وقبلي  
اقرار بدين وصديقان وصل به هو  
وديعة وان فصل لا) لان ظاهره  
الاقرار بالدين فقوله هو وديعة  
يكون بيان تخير بتاويل ان عليه  
حفظ الوديعة وهو يصح موصولا  
لا منفصلا كالاستاء والتخصيص  
(وعندي أومى أو في يتي أو كيسي  
أو صندوقي أمانة وقوله لمدي  
الالف أنزها أو انتقدها أو اجاني  
بها أو قضيتكها أو أبرأتني منها أو  
تصدقت بها على أو وهبتها لي أو  
أحتك بها على زيد اقرار وبلا  
ضمير لا) لانه ان لم يذكر الضمير  
يحمل ان يراد من كلامك بيزان العقل  
وانتقد كلامك ولا تقل قولاً لازماً واجاني  
يراد به أمهاني في الجواب وقضيت  
يراد به حكمت بانك كاذب وأبرأتني  
من ان تدعي وصدقته على كثيراً  
فأبالك تدعي على بلاحق ووهبتني  
كثيراً كما في تصدقت وأحتك مالاً  
على زيد فما صنعت به (أقر بدين  
ووجب صدق المقر له ان قال هو حال  
وحلف) أي حلف المقر له على أنه  
ليس موجلاً فيجب له الدين حالا (له  
مائة ودرهم كلها دراهم وفي مائة وثوب  
ومائة وثوبان يضر المائة ومائة وثلاثة  
آواب كلها ثياب) اعلم ان في قوله

المطف وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرون ولو ثلث بالواو يزداد مائة) لانه  
لا نظير له سواء (ولو ربع زيد الف) لانه لظنه (على أو قبلي اقرار بدين)  
(١) لان الاولى صيغة ايجاب هداية وعمل الايجاب الذمة والذمة محل الدين لا  
المدين . ت وان الثانية تنفي عن الضمان على ما مر في الكفالة (عندي مي في  
يتي في صندوقي في كيسي أمانة) (٢) لان كل ذلك اقرار بكون الشيء (٣) في يده  
وذلك يتنوع الى مضمون وأمانة فيثبت أقلهما (قال لي عليك الف فقال أنزها أو  
انتقدها أو اجاني به أو قضيتكها أو أحتك بها فهو اقرار وبلا كناية لا) لان الهاء  
في الاولين كناية عن المذكور في الدعوى فكأنه قال أنزها الف التي لك علي  
حتى لو لم يذكر الهاء لا يكون اقراراً (٤) لعدم انصرافه الى المذكور والتأجيل  
أما يكون في حق واجب والقضاء (٥) يتلو الوجوب والحوالة تحويل الدين (وان  
أقر بدين مؤجل وادعى المقر له أنه حال لزمه حالا) لانه أقر على نفسه بمال  
وادعى فيه حقاً لنفسه كما لو أقر ببس في يده وادعى الاجارة (وحلف المقر له  
على الاجل لا لانكاره) (على مائة ودرهم فهي دراهم) استحساناً (ومائة وثوب  
تضر المائة) لان واو المطف يمنع كون ثوب تضريراً للمائة فيثبت على ايهما هو  
القياس في مائة ودرهم وجه الاستحسان انهم استعملوا تكرار لفظ في عدد واقع  
(٦) فيما يكثر استعماله وهو المكيل والموزون بخلاف نحو الثوب (وكذا مائة وثوبان)  
لما بناه (بخلاف مائة وثلاثة أثواب) لانه ذكر عدين مبين ثم ذكر  
تضريماً بدون حرف المطف فالصرف اليهما (أقر بتمر في قوصرة) فصره في  
الاصل بقوله غصبت (لزمه) لان غصب الشيء وهو مطروف لا يوجد بدون  
الظرف (وبدابة في اصطلح لزمته الدابة فقط) لان النص الموجب للضمان إنما  
أوثاناً عندنا لان ت (١) قوله لان الاولى صيغة ايجاب (قال الله تعالى والله على  
الناس حج البيت ت (٢) قوله لان كل ذلك اقرار بالحق لان هذا الموضع محل لعين  
لان كلمة عند القرب وكلمة مع القران . ت واليو في الظرفية والقرب واخواء من  
خواص الاعيان والعين مختص باليد كالدين بالذمة . ع (٣) قوله في يده) لا في  
ذمته . ع (٤) قوله لعدم الحق) لكونه كلاماً مستقلاً كأنه قال كي وزاناً للناس  
ولا تؤذني بالدماوى الباطلة . ت أو كأنه يعني يتيك عن هذه الدماوى الفارغة . ع  
(٥) قوله يتلو الحق) لانه تسلم مثل الواجب . ت (٦) قوله فيما يكثر استعماله  
وهذا لان المكيل والموزون يثبتان في الذم حالا ومؤجلاً في جميع المعاملات فيكثر  
استعمالها بخلاف نحو الثوب لانه لا يثبت في الذمة الا سلماً وبخلاف نحو الشاة فانه  
لا يثبت فيها أصلاً . عناية

(١٦ ي) (كشف الحقائق) لان على مائة ودرهم عند الشافعي يضر للمائة كما في على مائة وثوب وهو  
القياس وعندنا اذا ذكر بعد لفظ المدما هو من المقدرات كما اذا قال مائة ودرهم ومائة وقفيز خبطة يكون المائة من جنس

يكون في التقول والاصطبل لا ينقل . ت وعلى قياس قول محمد يضمهما ومثله  
الطعام في البيت ( ويختتم له الحلقة والنفس ) لان اسم الخاتم (١) يشتمل الكل  
( ويسيف له النصل والجفن ) وهو انغمده ت ( والحائل ) وهو العلاقة . ت  
( وبجيلة ) هي يت زين بالثياب والاسرة والستور . ت ( له العبدان والكسوة )  
لاطلاق الاسم على الكل (٢) فيهما عرفا ( وبشوب في منديل ) أو في ثوب  
( لزما ) لانه ظرف لان الثوب يلق في ثوب ( وبشوب في عشرة له ثوب )  
وقال محمد لزمه أحد عشر ثوبا لهما ان حرف في يأتي بمعنى الين كما في آية فادخلني  
في عبادي أي بين عبادي (٣) فوقع الشك والاصل براءة القدم ( وبخسة في خسة  
وعنى الضرب خسة ) لان عمل الضرب في تكسير الاجزاء لازالة الكسر لاني  
تكثير للمال . ت ( وعشرة ان عني مع ) لان اللفظ يحتمله ( على من درهم الى  
عشرة أو ما بين درهم الى عشرة له تسعة ) فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط  
الغاية . هداية لمدح محقق الثاني بدول الاول لان الكلام يقتضي الابتداء فلو اخرجنا  
الاول من كونه واجبا يكون الثاني هو الابتداء فيخرج من كونه واجبا وهكذا  
فادخلنا الغاية الاولى للضرورة (٤) ولا ضرورة في الغاية الثانية فاذنا فيها بالقياس . ت  
وهو ان الحد لا يدخل في الحدود . ع ( له من داري ما بين هذا الحائط الى  
هذا الحائط له ما بينهما فقط ) وهو القياس لان الحد لا يدخل في الحدود . ت  
( وصح الاقرار بالحمل ) (٥) لان له وجهاً صحيحاً وهو الوصية به من جهة غيره  
فحمل عليه ( وللحمل ان بين ) قيد لقوله للحمل . ع ( سيأ صالحاً ) كالارث  
أو الوصية ( والا ) (٦) أي ان بين سيأ غير صالح كالبيع والاقراض أو لم بين  
أصلاً طائي ( لا ) يصح لانه بين سيأ مستحيلاً وكذا لو أبهم خلافاً لمحمد لان

وان لم يكن من المقدرات كالثوب مثلاً فيثبت يفسر المائة ( والاقرار  
بداية في اصطبل تلزم هي فقط وخاتم  
حلقة وفه ) أي الاقرار بخاتم  
يلزم حلقة وفه هذا من باب المطلق  
على معمولي ماملين مختلفين والمجرور  
مقدم نحو في الدار زيد والحجرة  
عمرو وكذا في قوله ( وسيف  
جفته وحائله واصله وحجلة العبد  
ان والكسوة ) الحجلة البيت المترين  
بالثياب والسرر ( وتغر في قوصرة  
ايهما كثوب في منديل أو ثوب وثوب  
في عشرة أبواب واحد ) هذا عند  
أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح فان  
عشرة أبواب لا تكون تأبئة لثوب  
واحد وعند محمد رح يلزمه أحد  
عشر ثوباً لان النفس يلف في ثياب  
كثيرة ( وخسة في خسة بنية الضرب  
خسة وبنية مع عشرة ) وعند حسن  
ابن زياد يلزمه خسة وعشرون وقد  
ذكر في كتاب الطلاق ( وفي من  
درهم الى عشرة وما بين درهم الى  
عشرة عليه تسعة ) هذا عند أبي  
حنيفة رح لان الغاية الاولى تدخل  
ضرورة والاخيرة لا تدخل وعندهما  
تدخل الغايتان فيجب عشرة وعند  
زفر رح لا تدخل شيء منهما فيجب  
ثمانية ( وفي له من داري ما بين  
هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما )  
والفرق لأبي حنيفة رح ان في قوله  
ما بين الواحد الى عشرة لا وجود  
لما بينهما الا بالضم الاول كما يقال  
سني ما بين خمسين الى ستين أي مع  
الضمان الآحاد التي دون الخمسين بخلاف ما بين الحائطين ( ولو أقر بالحمل صح وحمل على الوصية من غيره ) أي الاقرار

(١) ( قوله يشتمل الكل ) ولما تدخل النفس في بيع الخاتم بلا تسمية . ت (٢)  
( قوله فيهما ) أي السيف والحجلة . ع (٣) ( قوله فوقع الشك ) أي في كونها  
للظرفية وكان آياتها للين مختص بما اذا كان ما قبلها من جلس ما بعدها فلا يرد التمر  
في القوصرة . ع (٤) ( قوله ولا ضرورة الخ ) لا مكان محقق التاسع بدون العاشر . ع  
(٥) ( قوله لان له وجهاً الخ ) أورد عليه قوله الآتي بعد كلمات من أن الاقرار  
مطلقه الخ واجيب بان لجواز الاقرار في الآتي وجهين الارث والوصية فالجمع بينهما  
متعذر فتمذر الحمل على الجواز وأما هنا فوجه واحد وهو الوصية وفيه أنه يمكن  
أن يوصى بأمة الا حملها فانما مات الموصى صارت الامة للموصى له وحملها ملك  
الوارث فيقر للموصى له للوارث بحملها . ت (٦) ( قوله أي ان بين الخ ) وليس هذا  
رجوعاً عن الاقرار حتى يرد ان الرجوع عنه لا يصح بل يان لسبب محتمل اذ  
ربما يظن الجاهل ان الجنين كالتفصل ثبت عليه الولاية فيعامل وليه ثم يقر له  
فيبين سيئه . ت وقوله لا يصح أي فيبقى أن يجبر على البيان بسبب صالح . ع

الاقرار (ولو أقر بالحمل صح وحمل على الوصية من غيره) أي الاقرار



يحمل هذا الاقرار على أن رجلاً أوصى بالحل لرجله ومات للوصى قال آن يقر وارثه بأنه للموصى له ( وكذا له ان بين المقر سبباً صالحاً كالارث والوصية فان الوصية لا تحصل ان بين المقر سبباً صالحاً كالارث والوصية ) أي يصح الاقرار بالحصول ان بين المقر سبباً صالحاً كالارث والوصية فان الوصية لا تحصل ان بين المقر سبباً صالحاً كالارث والوصية ( ١٢٣ ) له لا يصح وانما لا يحتاج الى ذكر

السبب الصالح في الاقرار بالحل لان الوصية متينة هناك بخلاف الاقرار بالحصول فان الاسباب متعارضة كالارث والوصية ( فان ولدت حياً لاقبل من نصف حول ) أي من وقت الاقرار ( فله ما أقر ) وان ولدت حين قلها ( وان ولدت ميتاً فللموصى والمورث ) لانه اذا بين السبب وقال ان فلاناً أوصى بهذا الحل أو ان فلاناً مات وترك ميراثاً له فيكون هذا اقراراً بملك للموصى أو للمورث فينقسم بين ورثتهما ( وان نسي بيع أو اقراض أو ايهما الاقرار لهما ) هذا عند أبي يوسف رح وعند محمد رح يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح ( وان أقر بشرط الخيار بان قال فلان على ألف درهم على اني بالخيار فيه ثلاثة أيام للفسخ صح وبطل شرطه ) لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحمته ومن المسائل الكثيرة الوقوع أنه لو أقر ثم ادعى أنه كاذب في الاقرار فنجد أبي حنيفة رح ومحمد رح لا يلتفت الى قوله لكن يفتي على قول أبي يوسف رح ان المقر له يحلف ان المقر لم يكن كاذباً وصح كذا لو ادعى وارث المقر فنجد البعض لا

الاقرار من الحجج فيجب أعماله وقد أمكن بالحل على السبب الصالح ولهما ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهما حل اقرار العبد للمأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كانه صرح به ( وان أقر بشرط الخيار ) كان قال غصبت من فلان مالا على اني بالخيار في ابقاء الاقرار ثلاثة أيام يعني على الهداية ( لزمه المال ) لوجود الصيغة للزمة ( وبطل الشرط ) لان الخيار للفسخ والاخبار (١) لا يحمته الفسخ

### باب الاستثناء وما في معناه

من كونه مغيراً كالشرط . ت ( صح استثناء بعض ما أقر به متصلاً ) لانه بيان تقييد ( ولزمه الباقي لا استثناء الكل ) لانه تكلم بالباقي به والتبني ولا باقي بعد الكل فكان رجوعاً ( وصح استثناء الكلي والوزني من الدراهم ) كقوله على مائة درهم الا ديناراً او قفيز خنطة . هداية للمجاسة من حيث ثبوتها في القصة . ت وقال محمد لا يصح في الوجهين ( لا غيرهما ) وقال الشافعي يصح في الوجهين . هداية ولنا انه لا مجاسة في غير التلي لا صورة ولا معنى . ي ( ولو وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره ) لان التعليق بمشيئة الله اما ( ٢ ) ابطال أو تعليق فان كان الاول فقد أبطله وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحمل التعليق اولاً شرط لا يوقف عليه ( ولو استثنى البناء من الدار فبطل اقراره ) لان البناء داخل في الدار تبعاً لا مقصوداً باللفظ حتى لو استحق البناء في فصل البيع قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير للمشتري . ك والاستثناء ينصرف في الملفوظ ( وان قال بناؤهما لي والعرصة لك فكما قال ) لان العرصة عبارة عن البقعة الحالية من البناء فكأنه قال يباين هذه الارض له دون البناء ( ولو قال على ألف من ثمن عبد لم أقبضه فان عين العبد وسلمه له ) أي اعترف بأنني بتمت منك . نتائج ( لزمه الألف ) لان الثابت بتصادقهما كالتأب عياناً ( والا ) بأن قال العبد عبدي ( لا ) لانه ما أقر بالمال الا عوضاً عن العبد فلا يلزمه دونه (١) ( قوله لا يحمته الفسخ ) لان الخبر ان كان صادقاً فهو واجب العمل اختاره أولاً وان كان كاذباً فهو واجب الرد اختاره أولاً . ت (٢) ( قوله ابطال ) أي عند أبي يوسف وقوله تعليق أي عند محمد والفرقة تظهر في تقديم المشيئة كقوله ان شاء الله انت طالق فنجد أبي يوسف لا يقع لانه ابطال وعند محمد يقع لانه تعليق فاذا قدم

يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن ثابتاً في زمان الاقرار والاصح التحليف لان الورثة ادعوا امراً لو أقر به المقر له يلزمه واذا أقر استعطف وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم اما لا تعلم أنه كان كاذباً ( باب الاستثناء ) ( من استثنى بعض ما اقر به متصلاً لزمه باقيه وان استثنى الكل فكله ) أي لزمه كله لان استثناء الكل لا يصح ( فان استثنى كلياً او وزناً من دراهم صح بقيته وان استثنى غيرهما لم يصح ) ان قال له على مائة دراهم الا ديناراً او الا قفيز خنطة صح الاستثناء

وان قال الاثوب لم يصح هذا عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح لوجود المجانسة من وجه اذا كان مكبلا او موزونا وعند محمد رح لا يصح في الكل لعدم المجانسة وعند الشافعي رح يصح في الكل للمجانسة من حيث المالية (ومن أقر ووصل به ان شاء الله بطل اقراره ولو استثنى بناء (١٢٤) دارا قراها كانا للمقر له) لان الاستثناء لا يصح لان البناء انما يدخل بالتبعية وما هو

(وان لم يبين لزمه الالف) ولا يصدق في قوله ما قبضت لانه رجوع لانه أقر بوجوب المال بدليل كلمة على وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلا لان جهالة المبيع (١) توجب هلاكه (٢) فيمتنع وجوب نقد الثمن وقالا ان وصل صدق ولم يلزمه شيء (كقوله من ثمن خمر أو خنزير) لانه رجوع لان ثمن الخمر لا يكون واجبا هداية وكذا ثمن الخنزير مع (ولو قال من ثمن متاع أو أقرضني وهي زيوف أو نهرجة) متعلق بكل من ثمن متاع ومن قوله أقرضني مع (لزمه الحياد) لانه رجوع لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة وقالا ان وصل يصدق (بخلاف النصب والوديعة) وصل أم فصل لان الانسان ينصب ما يجده ويودع ما يملك فلا مفتضى له في الحياد (٣) ولا تعامل (ولو قال الا انه ينقص كذا متصلا صدق والا لا) لان هذا استثناء المقدر فيصح موصولا وأما الزيادة وصف واستثناء الاوصاف لا يصح وهذا لان اللفظ يتناول المقدار لا الوصف والاستثناء تصرف لفظي (ومن أقر بنصب ثوب وجاء بمصب صدق) لان النصب لا يختص بالسليم هداية بل ما يجده ينصبه (وان قال أخذت منك الفادوية وهلك وقال أخذتها غصبا فهو ضامن وان قال أعطيتها وديعة وقال غصبتها لا والفرق ان الاخذ سبب الضمان لحديث على اليد ما أخذت حتى يرد وهو يتناول رد العين حال بقائها ورد التسل حال زوالها لقيامه مقامها وقوله وديعة دعوى البراء لا بد لها من الحجة كوفي الفصل الثاني أضاف الفعل الى غيره وذلك النبر يدعي عليه النصب وهو ينكره (وان قال هذا كان وديعة لي عنك فأخذته فقال هو لي اخذه) أي أخذه للأخوذ منه مع لانه أقر باليد له وادعي استحقاقها عليه وهو ينكره (وان قال آجرت بغيري أو ثوبي هذا فلانا) أو أمرته أو أسكتته دارى (فركبه أو لبسه) أو سكنها (فرداه فلقول للمقر) استحسانا والقياس انها كالوديعة وهو قولهما وقد بنا وجه وجه الاستحسان ان يد المستاجر وكذا المستعير ضرورة ثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه فهي عدم في ما وراء الضرورة الشرط ولم يذكر فاء الجواب لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط ك (١) قوله (توجب) أي تجمله كالمالك لعدم القدرة على التسليم (٢) قوله فيمتنع الخ لان النقد انما يجب عند احضار المبيع وقد امتنع نتائج (٣) قوله ولا تعامل بخلاف القرض فان التعامل فيه بالحياد

كذلك لا يصح استثناء ما وان قال بناؤما لي وعمرتها لك فكما قال (وفس الخاتم ونحلة ستان كبنائها) ان قال هذا الخاتم لفلان الا فسه او هذا البستان له الا نخلة لا يصح الاستثناء ولو قال ان الحلقة والنقص لي او الارض له والتخل لي يصح (فان قال له على الف من ثمن عهد ما قبضته وعينه فان سلمه المقر له لزمه الالف والا لا) قوله ما قبضته صفة بعد وقوله عينه أي عين العبد وهو في يد المقر له فان سلم المقر له ذلك الى المقر لزمه الالف والا لا (وان لم يبين لزمه وما قبضته لتو) أي قوله وما قبضته لتو عند أبي حنيفة رح سواء وصل او فصل لان انكار القبض في غير المعين ينافي الوجوب لان جهالة المبيع كالهلاك فلا يجب الثمن فيكون هذا رجوعا وعندها ان وصل صدق لانه يان تغيير عندهما (كقوله من ثمن خمر) أي يكون لغوا عند أبي حنيفة رح وصل أم فصل وعندهما ان وصل صح وان فصل لا (وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نهرجة أو ستوقة او رصاص لزمه الحياد) هذا عند أبي حنيفة رح وصل أم فصل وعندهما ان وصل صدق لانه رجوع عنده ويان تغيير عندهما (وفي من غصب او وديعة

وادعي احد هذه صدق الا فصلا في الأخير) أي ان قاله على انك من غصب او وديعة الا أنها زيوف فلا او نهرجة صدق وصل أم فصل وان قال ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا والفرق بين البيع والقرض وبين الغصب والوديعة ان الاولين يقمان على الحياد فان فسر القراهم بغير الحياد يكون رجوعا والغصب والوديعة يقمان على كل ذلك والستوقة والرصاص ليسا من جنس القراهم وانما يسميان بدراهم مجازا فيكون يان تغيير ان وصل صدق وان فصل

الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل  
( لان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا  
( ولو قال اخذت منك ألفا وديعة  
فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن  
رفي اعطيت وديعة وقال الآخر غصبت  
لا ) والفرق اي في الاول اقرب وجوب  
الضمان وهو الاخذ وفي الثاني لم يقر  
بذلك بل الآخر يدعي عليه التصب  
وهو ينكره فالقول له ( وفي هذا كان  
وديعة لي عندك فاخذه فقال هولي  
اخذه ) اي المقر له لانه اقر يده  
ثم ادعى انه كان لي فاخذه فيسلمه  
الى المقر له ويقيم اليه ( وصدق من  
قال آجرت فرسي او نوبي هذا فركبه  
او لبسه ورده او خاط نوبي هذا بكذا  
فقبضته ) هذا عند ابي حنيفة رح  
وعندهما يجب ان يسلم الى المقر له ثم  
يدعيه كافي مسئلة الوديعة وهو القياس  
ووجه الاستحسان ان في الاجارة  
لم يقر يد الاخر مطلقا بل بدء ضرورة  
لاجل الانتفاع فبقى في ما وراء  
الضرورة في حكم يد المأجور بخلاف  
الوديعة

### ( باب اقرار المريض )

( دين صحته مطلقا ) أي سواء علم  
بسيده أو علم بالاقرار ( ودين مرضه )  
المراد مرض الموت ( بسبب فيه  
وعلم بلا اقرار كبدل ما ملكه أو  
أطلقه أو مهر عرسه سواء وقدا  
علم ما اقر به في مرض موته ) هذا  
عندنا وعند الشافعي رح هذا يساوي  
الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار  
ولنا ان اقرار المريض وقع بما تعلق  
به حق الغير ( والسكل مقسم على  
الاقرار وان شمل ماله ) أي الديون الثلاثة وهي دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار

فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والا يداع  
اثبات اليد قصدا ( ولو قال هذا الألف وديعة فلان لا بل وديعة فلان فالألف للاول )  
لصحة اقراره له وقوله لا بل وديعة فلان رجوع عنه فلا يقبل . ي ( وعلى المقر  
مثله للتاني ) لانه اقرار له بها وقد ائلفها عليه باقراره بها للاول بخلاف ما اذا قال  
هي لفان لا بل لفان حيث لا يضمن للتاني لعدم اقراره بالايديع منه وانما اقره  
للاول ثم رجع وشهد به للتاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل ثم هذا في المدين  
فلو قال له لان على ألف لا بل لفان يلزمه لكل منهما ألف لان رجوعه عن الاول  
لا يصح واقراره للتاني صحيح . ي

### باب اقرار المريض

( دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف ) كالاستقراض ( ١ ) والشراء  
مع قبض للبيع والاستتجار والتكاح بمهر المثل وكان كل منها بمباينة الشهود . ك  
( قدم على ما اقر به في مرضه ) وقال الشافعي دين الصحة ( ٢ ) والمرض سواء لان  
اقراره في المرض صادر عن عقل ودين وعمل الوجوب الذمة فصار ( ٣ ) كانشاء  
التصرف مناحة ومباينة ولنا ان في اقراره ابطال حق الغير لان حق غرماء  
الصحة تعلق عند حدوث المرض بهذا المال استيفاء واما قبل حدوثه فلم يتعلق  
حقهم بالمال لقدرته على الاكتساب وهذا بخلاف التكاح بمهر للمثل لانه من الحوائج  
الاصيلة وبخلاف المباينة بمثل القيمة لان حقهم انما تعلق بالمالية لا بالصورة زواجر  
الارب عنه ( ٤ ) لما عن ابي عمر رضي الله عنهما انه قال اذا اقر الرجل في مرضه  
بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله وان اقر لوارث فغير جائز  
الا ان يصدقه الورثة . ي ( وان اقر للمريض لوارثه بطل ) وقال الشافعي في احد  
قوله انه يصح ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ( ٥ ) ولا اقرار له بالدين ( ٦ )  
ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه وفي الاقرار ابطال حق الباقيين ( الا ان يصدقه  
البقية ) لان الحبر كان لحقهم فاذا صدقوه فقد افروا بتقدسه عليهم فيلزمهم . ي  
( وان اقر لاجني صح ) اذ لو لم يصح اقراره للاجنبي في المرض لامتنع الناس عن  
( ١ ) ( قوله والشراء ) اي بمثل القيمة كما يعطيه قوله وبخلاف المباينة الخ . ع ( ٢ ) ( قوله  
والمرض ) اي دين المرض سواء كان بسبب معين او باقراره . ت ( ٣ ) ( قوله كانشاء  
التصرف الخ ) ودين انشاء التصرف في المرض مساو لدين الصحة فكذا دين الاقرار  
في المرض . ع ( ٤ ) ( قوله لما عن ابن عمر الخ ) الموقوف فيه كالمرفوع لانه من المقادير  
حيث قال وان احاط بماله اي كله . ع ( ٥ ) ( قوله ولا اقرار له ) هذه الزيادة شاذة  
غير مشهورة وانما المشهور انها قول ابن عمر لكن لم يعرف له مخالف على ما في  
البدائع فكان اجابا . ت ( ٦ ) ( قوله ولانه تعلق حق الورثة الخ ) فيه ان تعلق حقهم  
بعد الفراغ من الحوائج الاصلية والدين منها والجواب ان ظهور الحاجة مشوب

لاورث وان شمل ماله ) أي الديون الثلاثة وهي دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار



معاملة في المصحة (١) وقلما يقع الماملة مع الورث (وان احاط بماله) (٢) لما ذكرنا .  
 (وان اقر لاجني ثم اقر ميتة ثبت نسبه وبطل اقراره وان لاجنية ثم نكحها  
 صح) وجه الفرق ان دعوة النسب تستد الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه ولا  
 كذلك الزوجة لانها تقصر على زمان الزوج فبقى اقراره لاجنية ( بخلاف الهبة  
 والوصية ) حيث لا تصحان لما ايضا . لان الهبة في المرض كالوصية ان مات من  
 ذلك المرض وهي وارثة عند الموت . مع ( وان اقر لمن طلقها ثلاثا ) اي بامرها  
 والا فالواجب الارث بالغ ما بلغ . شرح ( فلما الاقل من الارث والدين )  
 لانها متهمان لقيام المدة فلمه اقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره لما زيادة على  
 ميراثها ولا تهمة في اقل الامرين ثبت ( وان اقر بسلام مجهول ) قيد به لان  
 معروفية لسبه يمنع ثبوته من غيره ( يولد مثله ) لئلا يكون مكذبا في الظاهر ( انه ابنه  
 وصدقه الغلام ) لان المسئلة في غلام يمر من نفسه وهو في يد نفسه ( ثبت لسبه  
 ولو مريضا ) لان النسب من الحوائج الاصلية ( ويشارك الورثة وصح اقراره  
 بالولد والوالدين والزوجة والمولى ) لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على  
 الغير . هداية فقد وجد مقتضى واتنى المانع فوجب القول بجوازه . ت  
 ( واقرارها ) اي المرأة . ي ( بالوالدين والزوج والمولى ) لما بينا ( وبالولد ان شهدت  
 قابله ) لان قول القابله (٣) مقبول

بالتهمة لان الدين لم يثبت الا باقراره وهو منهم فيه ما يشارك بعض الورثة حين عجز  
 عن اثاره بالوصية . وتكون المرض حال التدامة والتدارك لا يفي هذه التهمة لتخص  
 من خاف من موص جنفا او انما بعد قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت  
 الاية ع (١) ( قوله وقلما يقع الخ ) لانها للاسترباح ولا استرباح مع الوارث للاستحياء  
 عن المماسكة معه . ت فلا بأس بامتاعه عنها ع (٢) ( قوله لما ذكرنا ) اي عند قول  
 المصنف واخر الارث ع (٣) ( قوله مقبول ) لان المسئلة فيها اذا كان الفرائض  
 قائما اذ حينئذ لا يحتاج الا الى تعيين الولد وشهادتها في ذلك مقبولة وان تكن  
 متزوجة يصح اقرارها بدون شهادة القابله . ت وانما لا يصح اقرارها حالة قيام  
 الفرائض بدون الشهادة لمسا في الهداية من أن فيه تحميل النسب على الزوج اه اعلم ان  
 الظاهر ان قول صاحب الهداية لان قول القابله الخ تعليل لكون صحة اقرارها مشروطا  
 بشهادة القابله وفيه ان قبول شهادتها وحدها فيها فيه كشف عورات النساء مشروط  
 بوجود مؤيد كافي فصل العين فانه ان قلن انها تيب لا بد من تأييد قولهن بشكول  
 الزوج عن العين وان حاصل التعليل راجع الى رفع المانع وبمجرد رفعه بدون الباعث  
 لا يكفي في وجود الحكم ولم يذكر المصنف المؤيد ولا الباعث فأشار الشارح بقوله  
 لان المسئلة الخ الى بيان المؤيد ويؤخذ منه بان الباعث التزاما وهو تحميل النسب لانه  
 لازم قيام الفرائض ومقتضى الشهادة او الاقرار ع

مقدم على الارث وان شمل  
 جميع المال ( ولا يصح ان  
 يخص ) أي المريض في مرض  
 الموت ( غريما بقضاء دينه ولا اقراره  
 لوارثه الا أن يصدق به البقية ) أي  
 بقية الفرماء في الدين وبقية الورثة في  
 الاقرار لوارث ( وان أقر ) أي  
 المريض ( بشيء لرجل ثم بنوة ثبت  
 لسبه وبطل ما أقر به وصح ما أقر  
 لاجنية ثم نكحها ) لان في الاول  
 اقرار المريض لابنه وفي الثاني لاجنية  
 ( ولو أقر بنوة غلام جهل لسبه  
 ويولد مثله مثله ) أي مما في السن  
 بحيث يولد مثله مثله ( وصدقه الغلام  
 ثبت لسبه ولو في مرض وشارك  
 الورثة ) تصديق الغلام انما يشترط  
 اذا كان من يمر وان لم يمر ومات  
 المقر ثبت لسبه وشارك الورثة بلا  
 تصديق ( وصح اقرار الرجل والمرأة  
 بالوالدين والولد والزوج والمولى  
 وشرط تصديق هؤلاء كما شرط  
 تصديق الزوج أو شهادة القابله  
 في اقرارها بالولد ) تكفي شهادة امرأة  
 واحدة وذكر القابله خرج مخرج  
 العادة ( وصح التصديق بعد موت  
 المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة )  
 هذا عند أبي حنيفة رح لان حكم  
 النكاح ينقطع بالموت فلا يصح تصديق  
 الزوجة بعد انقطاعها بخلاف تصديق  
 الزوجة لان حكم النكاح باق  
 بعد الموت لوجوب المدة وعندهما

(١) في هذا وقد مر في ثبوت النسب من الطلاق (أو صدقها زوجها) لا صاحب الحق فإذا صدقها فقد أقر به . ي (ولا بد من تصديق هؤلاء) لأن في هذا الإقرار الزام الحقوق على المقر له كالنفقة وغيرها . ت (وصح التصديق بعد موت المقر) لأن النسب يبقى بعد الموت . هداية فكنا الإقرار به . ع (الا تصديق الزوج بدموتها) عند أبي حنيفة لأن النكاح انقطع بالموت ولهذا لا يحل له غسلها عندنا ولا يصح التصديق على اعتبار الإرث لانه معدوم حالة الإقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى أول الإقرار . هداية والإرث معدوم في تلك الحالة فلا يمكن اعتبار صحة التصديق باعتبار الإرث المعدوم . ت (وان أقر بنسب نحو الأخ والم لم يثبت) لما فيه من حمل النسب على الغير (فان لم يكن له وارث غيره قريب أو بعيد) كدوى الأرحام . ت (ورنه) لأن له ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث ألا ترى ان له أن يوصي بجميع ماله عند عدم الوارث (وان كان لا) لانه لما لم يثبت نسبته منه لا يزاحم الوارث المعروف (ومن مات أبوه فأقر بأخ شركة في الإرث) فيستحق المقر له نصف نصيب المقر (٢) مطلقاً . بھر (ولم يثبت نسب) لأن إقراره تضمن أمرين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت (وان ترك ابنين وله على آخر مائة فأقر أحدهما قبض أبيه خمسين منها فلا شيء للمقر وللآخر خمسون) لأن هذا إقرار بالدين على الميت لأن الاستيفاء انما يكون (٣) قبض مضمون فإذا كذب أخوه (٤) استغرق الدين نصيبه قاية الأمرانها (٥) اتفقا على كون (٦) المقبوض مشتركاً بينهما لكن المقر لو رجع على القابض بشيء (٧) لرجع القابض على الغريم (٨) ورجع الغريم على المقر (٩) فيؤدي الى الدور

(١) (قوله في هذا) أي فيما فيه كشف عورات النساء . ع (٢) (قوله مطلقاً) أي سواء كان ثمة وارث آخر أم لا . ع فإذا أقر أحد الابنين بأخ ثالث قال ابن أبي ليلى يعطى ثلث ما في يد المقر لانه أقر بثلث شائع في التصفين فمعد في حصة وبطل في حصة الآخر قلنا زعم المقر انه يساويه في الاستحقاق والمسكر ظالم فيجعل ما في يد المسكر كالمالك ويكون الباقي بينهما بالسوية . عناية (٣) (قوله قبض مضمون) ديناً في ذمته ثم يتقاض . ي (٤) (قوله استغرق الخ) وكاه لان الإقرار حجة غير متعدي وان المقر ملزم بتمام ما أقر به . ع فلا يصدق على أخيه ويتفد في حقه خاصة فوجب على الميت خمسون درهماً في زعمه والدين مقدم على الإرث فاستغرق الخ . ي (٥) (قوله اتفقا الخ) لان المسكر لما أنكر الدين على الميت لم ينكر الاشتراك في شيء من أجزاءه والمقر وان زعم الدين على الميت لكن لم ينكر الاشتراك فيما يبقى بعد الدين فهما متفقان في الباقي للمقبوض انه مشترك بينهما . ع (٦) (قوله المقبوض) أي الذي قبضه المسكر . ع (٧) (قوله لرجع القابض) زعمانه ان أباه لم يقبض شيئاً . ت (٨) (قوله ورجع الغريم) لا تقاض المقاصة في ذلك القدر وبقائه ديناً على الميت . ت (٩) (قوله فيؤدي الى الدور)

يصح باعتبار ان حكم النكاح وهو الإرث باق بعد الموت وله ان التصديق يستند الى الإقرار والإرث حيث أنه معدوم (ولو أقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لا يصح) لا بمحميل النسب على الغير (ورث الامع وارث آخر وان بعد ومن أقر باخ وأبوه ميت شاركه في الإرث بلا نسب) لأن الميراث حقه فيقبل فيه إقراره وأما النسب ففيه محمِل على تغيير (ولو أقر أحد ابني ميت له على آخر دين قبض أبيه نصفه فلا شيء له والنصف للآخر) اذا كان لزيد على عمرو مائة درهم فأقر أحد ابني زيدان زيداً قبض خمسين فلا شيء للمقر والباقي لأخيه لار إقرار المقر ينصرف الى نصيبه

﴿كتاب الصلح﴾ هو عقد يرفع النزاع بين من اقرار وسكوت وانكار (أى مع اقرار المدعى عليه وسكوته أو انكاره وعند الشافى رح لا يصح (١٢٨) الا في صورة الاقرار (والاول كبيع ان وقع عن مال بمال فيجوز فيه الشفعة

### ﴿كتاب الصلح﴾

(هو عقد يرفع النزاع وهو جائز باقرار وسكوت وانكار) وقال الشافى رحمه الله لا يجوز مع الانكار والسكوت ولنا اطلاق آية والصلح خير وقوله عليه السلام كل صلح جائز بين المسلمين الا صلحا (١) أحل حراما أو حرم حلالا لعينه كالصلح على أن لا يطلأ الضرة (فان وقع عن مال بمال باقرارا غير يباع) لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال (فثبت فيه الشفعة والرد باليب وخيار الرؤية والشرط وفسده جهالة البذل) لانها هي القضية الى المنازعة • هداية لانه يحتاج الى قبضه • ك (لا جهالة المصالح عنه) لانه يسقط • هداية ولا منازعة في الساقط لعدم الاحتياج الى القبض • ع (وان استحق بعض المصالح عنه أو كله رجع المدعى عليه بحصته ذلك من العوض أو كله) لانه معاوضة (٢) مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هو هذا (ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع بكل المصالح عنه أو ببعضه) لانه مبادلة (وان وقع عن مال بمنفعة اعتبر اجارة) لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال (فيشترط التوقيت ويطلأ بموت أحدهما) أو عدل المنفعة ثم قال محمد رحمه الله رجع المدعى في جميع دعواه ان لم يستوف شيئا بالافقار ما لم يستوفه لانه جعل الصلح كالا بارة وهي تبطل بموت أحد الثلاثة فكذا الصلح وقال أبو يوسف رحمه الله ان مات المدعى عليه لا يطلأ الصلح والمدعى يسئوفه وان مات المدعى فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار ويقوم الوارث مقامه ويبطل في ركوب القباة وليس التوب لتفاوت الناس فيها • ك (والصلح عن سكوت أو انكار فداء ليمين في حق المتكر) على زعمه • ع (ومعاوضة في حق المدعى) على زعمه ايضا • ع (فلا شفعة ان صالح عن داريهما) أى بالسكوت أو الانكار لان المدعى عليه يأخذها على أصل حقه في زعمه وأتمها يدفع المال لدفع الخصومة وزعم المدعى لا يلزمه (ويجب لو صالح على داريهما) لانه يأخذها عوضا عن ماله في زعمه (ولو استحق المتنازع فيه) وقد كان الصلح عن سكوت أو انكار (رجع المدعى بالخصومة) مع المستحق • ع (ورد البذل) لان المدعى عليه إنما دفع البذل دفعا للخصومة وبلاستحقاق تين انه لا خصومة له معه فبقى البذل في يد المدعى غير مشتمل على غرضه فيسترده (ولو بعضه فيقدمه ولو استحق المصالح عليه أو ببعضه) وقد كان الصلح لان المقر يرجع حينئذ على القابض اذ لم يسلم له ما قبضه من القابض ثم يرجع القابض على التريم • هو على المقر وهكذا • ع (١) (قوله أحل حراما) أى لعينه كالخمر • هداية أى تاملا بمعاملة الحلال كان جعلها بدل الصلح والا فالخمر لا يتصور حلها بالصلح • ع (٢) (قوله مطلقة) أى من كل وجه لانه معاوضة من الجانبين • ع

والرد بيب وخيار رؤية وشرط) سواء صولح عن دار أو على دار فللشفيع الشفعة وتثبت الرد بالخيارات الثلث لكل واحد من المدعى والمدعى عليه في بدل الصلح والمصالح عنه (وفسده جهالة البذل وما استحق من المدعى به يرد المدعى حصته من العوض وما استحق من البذل رجع بحصته من المدعى وكأجارقان وقع عن مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه) أى ان كان البذل متفعة فلم بالتوقيت كالخدمة وسكنى الدار بخلاف ما اذا وقع الصلح عن المال على نقل هذا الشيء من هنا الى ثمة (ويبطل بموت أحدهما في المدة والاخران) أى الصلح مع في سكوت وانكار (معاوضة في حق المدعى وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر فلا شفعة في صلح عن دار مع أحدهما) أى مع السكوت أو الانكار (ونجب في الصلح على دار) لانه اذا صولح عن دار ففي زعم المدعى عليه انه لم يتجدد له ملك وزعم المدعى ليس بحجة على المدعى عليه فلا يجب الشفعة واذا صولح على دار ففي زعم المدعى انه اخذها عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه فتجب الشفعة (وما استحق من المدعى رد المدعى حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه) أى بخاصم المستحق فيما استحقه (وما استحق من البذل رجع الى الدعوى

في كله أو بعضه) أى ان استحق بعض البذل من يد المدعى رجع الى دعوى حصته ما استحق من المصالح عنه وان استحق كله رجع الى دعوى الكل وفي الصلح مع الاقرار اذا استحق البذل رجع الى البذل لوجود



اقرار المدعى عليه وفي السكوت والانكار رجوع الى دعوى المبدل (ولو صالح على بعض دار يدعيها لم يصح وحيلته ان يزيد في البذل شيئا ويرى المدعى عن دعوى الباقي) وانما لم يصح لان بعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل فاذا زاد في البذل شيئا كدرهم او ثوب يكون ذلك الشيء عوضا عما بقي في يد المدعى عليه وان ابرأه المدعى عن دعوى الباقي يصح ايضا لان هذه براءة عن دعوى الاعيان وهي صحيحة وان لم ( ١٢٩ )

والفرق بينهما يظهر فيها اذا كان الدار في يد المدعى عليه فيبرى المدعى عن دعويها يصح وان لم يكن في يد المدعى عليه فلا كما اذا مات واحد وترك ميراثا فبرى واحد عن نصيبه لا يصح لان هذه براءة عن الاعيان (وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة) قبل صورة الصلح عن دعوى المنفعة ان يدعى على الورثة ان الميت كان اوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة وانما يحتاج الي ذلك لان الرواية محفوظة انه لو ادعى استتجار عين والمالك ينكره ثم صالح لا يجوز (والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطأ والرق ودعوى الزوج التكاح وكان عتقا بمال وخطا) اي كان الصلح على مال عن دعوى الرق عتقا بمال فان كان الصلح مع الافرار كان عتقا بمال في حقهما حتى ثبت الولاء وان لم يكن مع الافرار عتق بمال في زعم المدعى لاي زعم المدعى عليه بل قطع نزاع في زعمه فلا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعى البينة كان الصلح خطا في دعوى الزوج التكاح ففي الافرار يكون خطا مطلقا وفي الآخرين في زعم الزوج

عن سكوت أو انكار (رجع الى الدعوى) مع للمدعى عليه أولا ع (في كله او بعضه) لان المدعى ما ترك الدعوى الا ليس له البذل ولم يسلم ع (وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في الفصلين) اي الاقرار والانكار عني على الهداية ففي الاقرار يرجع المدعى على المدعى عليه بكل المصالح عنه او بعضه وفي السكوت والانكار بالدعوى في كله او بعضه ع

فصل

(الصلح جائز من دعوى المال) لانه في معنى البيع (والمنفعة) لانه في معنى الاجارة (والجناية) عمدا او خطأ اما الاول فلاية فمن عني له من اخيه شيء عتق بالاية قال ابن عباس رضي الله عنهما انها زات في الصلح عن دم العمد وهو بمنزلة التكاح لان كلا منهما مبادلة مال بغير مال الا ان (١) عند فساد التسمية يجب الدية هنا ولو صالح على خير (٢) لا يجب شيء وفي التكاح يجب مهر المثل (٣) في الفصلين واما الثاني وهو جناية الخطأ فلان موجب الجناية المال فصار كالبيع الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله (بخلاف الحد) لانه حق الله تعالى لاحقه (ومن التكاح) اطلق دعوى التكاح فشملا ما اذا ادعى الزوج او المرأة والاول ظاهر واما الثاني ففي الهداية (٤) انه يجعل زيادة في مهرها وفي بعض نسخ المختصر انه لم يجوز ووجهه انه بذل المال لتترك دعواها فان جعل ترك الدعوى فرقة فالزوج (٥) لا يعطى في الفرقة الموض وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله الموض فلا يصح اه ع (والرق) بان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال (وكان خطا وعتقا) في حق للمدعى بناء على زعمه (على مال) لا مكان تصحيحه على هذين الوجهين (وان قتل العبد المأذون رجلا عمدا لم يجز صاحبه عن نفسه) ان لم يجز المولى امين لان رقبته ليست من تجارة (١) (قوله عند فساد التسمية) اي لجهالة فاحشة كنسبة الهداية عناية (٢) قوله لا يجب شيء لانه لم يسم ما لا متقوما فذكره كالسكوت عنه فبقى مطلق النفوس عن المصالح فلا يجب شيء ك (٣) قوله في الفصلين اي في تسمية المال المجهول وتسمية غير المتقوم كالخمر عناية م (٤) (قوله انه يجعل الخ) فكاه زاد في مهرها ثم خالها على اصل انهر دون الزيادة فسقط أصل المهر لا الزيادة ك (٥) (قوله لا يعطى الخ) اذ لا يسلم له شيء من هذه

( ١٧ في ) ( كشف الحقائق ) لا في زعمها حتى لا يجب عليها المدة وان تزوجت زوجا آخر جاز في القضاء

اما في ما بينها وبين الله تعالى فان علمت انها كانت زوجة لاول لا يحل لها التزوج في عدته وان علمت انها لم تكن حل ( ولم يجز عن دعويها التكاح ) ذكر في الهداية ان في بعض نسخ مختصر التدوير جواز الصلح بان يجعل بدل الصلح زيادة في المهر وفي بعض النسخ عدم الجواز ففي الوقاية اختار هذا لان الصلح ان جعل منه فرقة فالموض لم يشرع الا من جانبها وان لم يجعل فالبذل لا يقع في مقابلة شيء ( ولا عن دعوى الحد ) لانه حق الله تعالى ( ولا اذا قتل مأذون آخر عمدا فصالح عن نفسه )

لأن رقبته ليست من تجارته فلا يجوز (١٣٠) له التصرف فيها (وصح صلحه عن نفسه عبده قتل رجلا عمدا) لأن عبده م

كسبه فيصح تصرفه فيه واستخلاصه (والصلح عن منصوب تلف باكثر من قيمته أو عرض) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما لا يصح باكثر من القيمة إلا أن يكون زيادة بتغابن الناس فيها لأن حقه في القيمة فالزائدة ربا وله أن حقه في المالات باق فاعتياضه باكثر لا يكون ربا فان الزائد على للمالية في مقابلة الصورة (وفي موسر أعققت لصفاه وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل) هذا بالاتفاق أما عندهما فظاهر وأما عنده فلأن القيمة منصوص عليها ههنا فلا يجوز الزيادة عليها وثمة غير منصوص عليها (وله صالح بررض صح) وإن كان قيمته أكثر من قيمة نصف العبد (وبدل صلح عن دم عمد أو على بعض دين يدعيه يلزم الوكيل لا وكيله) لأن الصلح في هاتين الصورتين ليس بمنزلة البيع أما في الأول فظاهر وأما في الثاني فلاه أخذ البعض وحط الباقي ف يرجع الحقوق إلى الموكل (إلا أن يضمنه) أي الوكيل فيثبت بكون البذل عليه لأجل الكفالة (وفيها هو كبيع لزوم وكيله) أي فيما يكون الصلح عن مال على مال من غير جلس المصلح عنه ويكون مع الإقرار (وإن صالح فضولي وضمن البذل أو أضاف إلى ماله أو أشار إلى نقد أو عرض بلا نسبة إلى نفسه أو أطلق وقد صح وإن لم ينقد أن أجازته المدعي عليه لزمه البذل والارد) أي صالح

هداية لكن سقط به القود ويؤخذ بالبذل بعد العتق • (در) وإن قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز) لأنه من تجارته والمستحق للقصاص كالزائل عن ملكه وهذا شراؤه (ولو صالح عن المنصوب للتلف بما زاد على قيمته) صح وقالا بطل الفضل على قيمته وله (١) أن الانتقال إلى القيمة إنما هو بقضاء القاضي فإذا راضيا قبل القضاء على الأكثر كان (٢) اعتياضا فلا يكون ربا بخلاف الصلح بعد القضاء لأن الحق انتقل إلى القيمة (أو على) عطف على بما قاله بمعنى على • ع (عرض صح) لأن الربا لا يظهر عند اختلاف الجنس (ولو أعققت مؤسرا عبدا مشتركا فصالحه الشريك على أكثر من نصف قيمته لا) لأنه مقدر شرطا قبل القضاء (ومن وكل رجلا بالصلح عنه) عن دم العبد أو على بعض ما يدعيه من الدين (فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه) لأنه إسقاط محض فكان الوكيل سفيرا كالوكيل في التكاح (مالم يضمنه) لأنه حينئذ هو آخذ بمقدار الممان لا بمقدار الصلح (بل يلزم الموكل وإن صالح عنه بلا أمر صح) أي نفذ ولا يتوقف على إجازة المدعي عليه • ع لأن الحاصل للمدعي عليه (٣) ليس إلا البراءة وفي حقها الأجنبي والمدعي عليه (٤) سواء فصلح أصيلا فيه كالفضولي في الخلع وهذا (أن ضمن المال) ليتحقق غرض العقد وهو وصول البذل إلى المدعي لأن نقاذ العقود منوط بمحصل أغراضها • ع والغرض من هذا الصلح رضا المدعي لا المدعي عليه إذ لاحظ له فيه من المال لأن وضع المسئلة فيما لا يعمل على المماوضة كدعوى القصاص • ع (أو أضاف إلى ماله) كان قال صالحتك على التي هذه أو على عبيدي هذا فقد صح الصلح ولزمه تسليمه لأنه لما أضاف إلى مال نفسه فقد التزم تسليمه (أو قال على المولى) لأن التسليم إليه يوجب سلامة الفرقه وإنما للمرأة هي التي تسلم لها نفسها وتخلص عن الزوج • ك قوله إذ لا يسلم قد يقال فيه أن الزوج قد سلم له أصل المهر إذ لا فرق لزم المهر عند اثباتها التكاح فإن قلت معنى كلام المصنف أن الزوج لا يسلم لها عوضا في الفرقه من جانبها كافي بمكينها لأن الزوج قلنا يرد عليه أيضا أن الفرقه من جانبها إنما تمنع العوض أن استقلت هي بمباشرة السبب وكافي التمكين أما إذا باشرت سبب الفرقه برضاء كافي مسئلتنا لأن أقسام الزوج على الصلح دليل برضاء بوقوع الفرقه فلا نسلم منعها العوض إلا ترى أنه إذا قال لها طاقى نفسك فطلقتها فله قد وقعت الفرقه من جانبها ولم يسقط شيء من المهر • ت (١) (قوله أن الانتقال إلى القيمة الخ) لأن حق المالك في المثل صورة ومعنى وإيجاب الحيوان أو الثوب ممكن في الدمة كافي المهر والدية والانتقال إلى القيمة ضرورة تمدد استيفاء المثل لسبب من له وعليه عن رطابة المماثلة فاما لضرورة في إيجاب المثل لأن الله تعالى عالم بذلك فإلم يقض القاضي في المثل واجبا في الدمة • ك (٢) (قوله اعتياضا) أي عن ملكه لأن القيمة • ك (٣) (قوله ليس إلا البراءة) لأنه يصح بطريق الإسقاط • ع (٤) (قوله سواء) لأن الساقط

الفضولي من جانب المدعي عليه مع المدعي وضمن بدل الصلح أو قال صالحتك على ألف درهم من مالي العوض

هذا العبد من غير أن يسبهما إلى نفسه أو أطلق وقال صالحك على ألف درهم وتقده في هذه الصور يصح الصلح وإن لم يتقد الألف أن أجازته المدعى عليه لزمه والا فلا ( وصاحبه على بعض جنس ماله عليه أخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة ) لأن بعض الشيء لا يصلح عوضا لكل ( فصع عن ألف حال على مائة حالة أو على ألف مؤجل ) ففي الأول يكون اسقاطا لما فوق المائة وفي الثاني يكون اسقاطا لوصف الحلول ( أو عن ألف حيا على مائة زيرف ) لأنه يكون اسقاطا لما فوق المائة واسقاطا لوصف الجودة في المائة ففي هذه الصور يصح الصلح ولا يشترط قبض بدل الصلح ( ولم يصح عن دراهم على دنائير مؤجلة ) لأن هذا الصلح معاوضة فيكون صرفا فيشترط قبض الدناير قبل الافتراق ( أو عن ألف مؤجل على نصفه حالا ) لأن وصف الحلول يكون في مقابلة خمسمائة وذلك الوصف ليس بهال ( أو عن الألف سودا على نصفه بيضا ) لأنه يكون معاوضة ألف سود بخمسمائة وزيادة وصف ( ومن أمر بأداء نصف دين عليه غدا على أنه يرى بما زاد أن قبل ووفى يرى ) وان لم يوف مادينه ( أي أن قال أد إلى خمسمائة غدا على أنك ترى من الباقي قبله فادى يرى ) وإن لم يؤد خمسمائة في الغد مادينه وهذا عند أي خيفة روح ومحمد روح وعند أبي يوسف روح لا يعود دينه لأن البراءة

المعوض له قيم العقد لحصول مقصوده • هداية أي مقصود العقد وهو سلامة المعوض مع وجود ركنه من أهله في محله فوجب القول بتفاده • ع ( والايوقف ) لأن الفضولي إنما يصبر أصيلا بواسطة اضافة الضمان إلى نفسه ولم توجد ( فإن أجازته المدعى عليه جاز ) لالتزامه باختياره • ي ( والا بطل ) لأن المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا يتقد تصرفه عليه • ع

باب الصلح في الدين

( الصلح مما استحق ) الصواب على ما استحق • ي أي على بعض ما الخ • ع ( ١ ) لأن جميع صور الصلح عن الدين لا يكون أخذا لبعض واسقاطا للباقي وإنما يكون كذلك إذا وقع الصلح عن الدين على بعضه • ي ( بمقتل الدائنة ) أو بالنصب أو لاتفاف لكن الأصل هو الواجب بالسبب المشروع فلذلك وضع المسئلة فيه • ش ( أخذ لبعض حقه واسقاط للباقي ) تصحيحا لتصرف المائل ( لا معاوضة ) لافضائه إلى الربا ( فلو صالح عن ألف ) حالة • تور ( على نصفه أو على ألف مؤجل جاز ) أما في الأولى فليجعله أخذا لبعض ومسقاطا لبعض الآخر وأما في الثانية فلأنه لا يمكن جعلها معاوضة لأن بيع الدراهم بمنزلها لا يجوز نساء فحملناه على التأخير • ي ( وعلى دنائير مؤجلة أو على ألف مؤجل أو سود ) وهي ما كانت الفضة فيه أكثر من الفس • مضمرات ( على نصف حال أو بيض ) خالصة • ع أي نصف بيض • شرح ( لا ) يجوز في الفصول الثلاثة أما في الأول فلأن الدناير غير مستحقة بمقد المدائنة فلا يمكن حله على التأخير فلا وجه سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدناير لسا لا يجوز وكذا في الثاني لأن المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد الأول فيكون بازاء ما حله في عقد الصلح عنه وذلك اعتياض عن الاجل ( ٢ ) وهو حرام وهكذا البيض في الثالث غير مستحق بمقد المدائنة وهي زيادة وصف فيكون معاوضة الألف بخمسمائة وزيادة وصف ( ٣ ) وهو ربا ( ومن له على آخر ألف ) حال • ي ( فقال اد غدا نصفه على أنك ترى ) من الفضل فعمل برى • والا لا ( ٤ ) لأنه قيد الإبراء بالأداء وقيد الإبراء جاز وإن لم يجز تليفه وقال يتلاني ومثله لا يختص باحد • غاية كان معنى قوله لا يختص أنه لا تحقق في يد المدعى عليه شيء من الدين كالاجبي • ع ( ١ ) ( قوله لأن جميع صور الصلح الخ ) لأن الصلح على الفرس مثلا عن الدين داخل في عموم كلمة ما مع أنه مبادلة محضة ليس فيه معنى الاسقاط أصلا • ع ( ٢ ) ( قوله وهو حرام ) لأن حرمة ربا النسيئة لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان تحرم حقيقتها أولى • تكلمة رد الحتمار ( ٣ ) ( قوله وهو ربا ) لأن الوصف لا يقابله شيء • من التمن عند • مقابلة الربوي بمنحه فليتو الوصف ويبقى الألف بمقابلة خمسمائة • ع والأصل أن الاحسان أن وجد من الدائن فقط فاسقاط وان منهما معاوضة • الدر الخمار ( ٤ ) ( قوله لأنه قيد الإبراء بالأداء ) لأن

مطلقة لأن كلمة على للمعوض وأداء الوصف لا يصلح عوضا للبراءة فيبقى البراءة مطلقة ولهما أن كلمة على للشرط فيكون



البراءة مقيدة بالشرط فيفوت بنواته وفيه نظر لان كلمة على دخلت على البراءة فهذا التعليل انما يصح لو قال أبرأتك عن خمسمائة على ان تؤدي الخمسمائة الاخرى ويمكن ان يجاب عنه بأنه وان كان في اللفظ هكذا لكن في المعنى كل واحد مقيد بالآخر لانه ما رضى بالبراءة مطلقا بل بالبراءة على تقدير أداء الخمسمائة فصارت البراءة مشروطة بالأداء فاذا لم يؤدي ما دحقه من املاء المصنف ( وان لم يؤت لم يعد ) أى ان لم يؤت الاداء بل قال أد الى خمسمائة ولم يقل غدا ففي هذه الصورة ان لم يؤد الدين لم يعد دينه لانه ابراء مطلق ( وكذا لو صالحه من دينه على نصف بدفعه اليه غدا وهو يرى بما فضل على أنه ان لم يدفعه غدا فلكل عليه ) ( ١٣٢ ) ففي هذه الصورة ان قبل يرى عن الباقي فان لم يؤد في الغد فلكل عليه

كافي المسئلة الاولى وهذا بالايجاج ( فان ابراءه عن نصفه على ان يعطيه ما بقى فغدا فهو يرى أدى الباقي أولا ) وقد علل في هذه الصورة بما علل أبو يوسف رح في المسئلة الاولى وهذا عجيب بل التعليل الذى ذكر من جاب أبى خيفة رح وعهد رح انما يصح في هذه المسئلة لان ابراء مقيد بالشرط هنا في المسئلة الاولى ويمكن ان يجاب عنه بان هذا انما جاء من لفظ غدا لان ابراء في الحال لا يمكن ان يكون مقيدا باعطاء الخمسمائة غدا من املاء المصنف رح ( ولو علق صريحا كان ادب الى كذا أو اذا أومتى لا يصح ) أى ان قال ان أدبت الى كذا فانت ترى من الباقي لا يصح لان ابراء المطلق تعليقا صريحا لا يصح فان ابراء فيه معنى التملك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافي تعليقه بشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقتنا ان كان التعلق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا كما في الصورة المذكورة يصح ( وان قال الآخر سرا لا أقر لك بمالك على

أبو يوسف يرى وان لم يؤده ( ومن قال لآخر ) سرا اما اذا قال علانية يؤخذ به ( لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عنى أو تحط ففعل صح عليه ) لانه ليس بمكره هداية لانه لو شاء لم يفعل حتى يقيم اليته أو يحلفه فينكل . اتقاني

### فصل

( دين بينهما صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب لشريكه ان يتبع المديون بنصفه أو يأخذ نصف الثوب من شريكه ) لاربع الدين لثلاث يتضرر المصالح لان مبنى الصلح على الخطيئة بخلاف مسئلة الشراء الآتية لان مبنى الشراء على المضايقة فلا يتضرر بضمان الربيع فتعين الضمان ( الا ان يضمه ربع الدين ) لانه رضى بالتضرر ان كان فيه ضرره . ع ( ولو قبض نصيبه شركه فيه ) لان قسمة الدين لا تتصور والمقبوض بدل منه فله ان يشاركه . ع ( ورجعا بالباقي على الثوب ) لاستوائهما في الاقتضاء . ع ( ولو اشترى نصيبه شيئا ضمنه ربع الدين ) لما ذكرنا من انه لا ضرر عليه لان مبنى البيع على الماكدة . ع ( وبطل صلح أحديهما السلم من نصيبه على ما دفع ) من رأس المال وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز هداية ولو على غير ما دفع لا يجوز بالايجاج . ع ولهما في الخلافية انه لو جاز في نصيبه فقط لزم قسمة الدين في الذمة أو في نصيبهما فلا بد من اجازة الآخر ( وان اخرجت الورثة أحدهم عن عرض أو عقار بمال أو عن ذهب بفضة أو بالمكس صبح قل أو كثر ) لانه امكن تصحيحه فيما وفيه ( ١ ) أرحمان رضى الله عنه فانه صالح تماضر الاشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين الدينار ( وعن قدين وغيرهما باحد التقدين لا مال يكن المعطى أكثر من حظه منه ) احتراز عن الربا . هداية فلو مات عن أخ وزوجة والتركه أربعة دنانير وأربعة دراهم وعبد فاخرجها على دينار لم يجز فكأنها باعت ديناراً ودرهما وربع عبد بد دينار . ع لان الاسقاط انما يستعمل في الدين لا ( ٢ ) في الاعيان فتعين جعله معاوضة كلمة على وان دخلت على ابراء فهي داخلة على الاداء لعدم الاتفكاك بينهما . ك ( ١ ) ( قوله أرحمان ) رواه الامام محمد في الاصل . ت ( ٢ ) ( قوله في الاعيان )

حتى تأخره عنى أو تحطه ففعل صح عليه ولو علق أخذ للحال ولو صالح أحد ربي دين عن نصفه على ثوب . ك اتبع شريكه غريمه بنصفه أو أخذ نصف الثوب من شريكه ( الا أن يضم ربع الدين ) فان الشريك ان ضمن له ربع الدين فلا حقه في الثوب هذا اذا كان الدين مشترك بينهما بان يكون واجبا بسبب متحد كتمن المبيع صفقة واحدة وضمن المال المشترك والموروث بينهما أو قيمة المستهلك المشترك فان كل ما أخذه أحد الشريكين فلا آخر اتباعه ( ولو قبض أحد شيئا

من الدين شاركة شريكه فيه ورجعا على الغريم بما بقي ( أى لا يكون للغريم أن يقول للذي أعطاه نصف الدين اني قد أعطيتك حقتك فليس لك على شيء فان ما أعطاه إياهم مشترك بينهما وبين شريكه (ولو شري عن غريمه بنصفه شيئا ضمنه شريكه ربع الدين أو تبع غريمه) أي اشترى أحد الشريكين بنصفه من الغريم شيئا فالشريك الآخر ان يضمنه ربع الدين لأنه صار قابضا لنصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه الربع بخلاف مستثناة الصلح فإنه اذا أخذ التوب بطريق الصلح عن النصف ومبني الصلح على الخط فالظاهر ان قيمة التوب أقل من نصف الدين فلو ضمنه ربع الدين يتضرر أخذ التوب فلا أخذ التوب ان يقول اني ما أخذت الا التوب فان شئت خذ نصفه بخلاف مسئلة الشراء اذ مبناه على المما كسة فلا يتضرر المشتري بضمان ربع الدين ( وفي الإبراء عن حظه والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك ) أى اذا أبرأ أحد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع الشريك الآخر على ذلك الشريك لان الإبراء اطلاق لا قبض وكذا ان وقت المقاصة بدينه السابق صورته لزيد على عمرو خمسون درهما فباع عمرو وبكر عبدا مشتركا بينهما من زيد بمائة درهم حتى وجب لكل منهما على زيد خمسون درهما وقت المقاصة بين الحسين التي وجبت لعمرو على زيد وبين الحسين التي كانت لزيد على عمرو فليس لبكر أن يقول لعمرو أنك قبضت الحسين التي وجبت لك على زيد حيث وقع المقاصة بينهما وبين الحسين التي كانت لزيد عليك فاد إلى نصفها وانما لا يكون له ذلك لان عمرا قاض دينه بالمقاصة لا قابض شيئا ( ولو أبرأ أحدهما عن البعض قسم الباقي على سهامه ) أي اذا كان الدين بين الشريكين نصفين فأبرأ أحدهما عن نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لأنه بقي له ربع وللآخر نصف ( وبطل صلح أحد بني سلم من نصفه على مادفع ) أي ( ١٣٣ ) اذا سلم رجلان في كروراس مالهما

ك ( ولو في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم بطل ) لأنه عليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح ( وان شرطوا أن يبرأ الفرما منه صح ) لأنه اسقاط أو تملكه عن عليه ( ولو على ميت دين عبط بطل الصلح والقسمة ) لان الوارث لم يملك التركة

أي الأموال المحسوسة ولو كانت دراهم أو دنانير وهذا بخلاف ما اذا أخرجها على دينار ورهه مثلا فإنه يجوز لمقابلة الدينار بالدينار ومقابلة ربعه بالدرهم وربع المبدع

لوصح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الدمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من أجازة الآخر ولم توجد ( فان أخرج أحد الورثة عن عرض أو عقار بمال أو عن ذهب بفضة أو عكسه أو تقدين بهما صح قل البدل أولا ) انما يصح عن التقدين أي الدراهم والدنانير بهما سواء قل البدل أو كثر لانه يصرف الجنس الى خلاف الجنس على ما عرف في كتاب الصرف ( وفي تقدين وغيرها باحد التقدين لا الا أن يكون المطلق أكثر من قسطه من ذلك الجنس ) أي اذا كان المائة مائة درهم يجب أن يكون المائة أكثر من حصته من الدراهم ليكون ما يساوي حصته في مقابلتها وما فضل في مقابلة غير الدراهم وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الإبراء لان التركة أعيان والبراءة عن الأعيان لا يجوز ( وبطل الصلح ان شرط فيه لم الدين من التركة ) يعني ان أخرج أحد الورثة وفي التركة ديون وشرط أن يكون الديون لبقية الورثة بطل الصلح لأنه عليك الدين من غير من عليه الدين فذكر لصحة الصلح حيلة فقال ( فان شرطوا براءة الفرما منه أو قضوا نصيب المصالح منه تبرأ أو أقرضوه قدر قسط منه وصالحوا عن غيرهم وحلهم بالقرض على الفرما صح ) الحيلة الاولى أن يشترطوا أن يبرأ المصالح الفرما عن حصته من الدين ويصالح عن أعيان التركة بمال وفي هذا الوجه فائدة بقية الورثة لان المصالح لا يبق له على الفرما حق لان حصته من الدين تصير لهم والثانية ان بقية الورثة يؤدون الى المصالح قرضا ويحيل لهم حصته من الدين على الفرما وفي هذا الوجه ضرر بقية الورثة لان التقدير من الدين والثالثة وهي أحسن الطرق وهي الاقراض فتفرض ان حصة المصالح من الدين مائة درهم ومن العيين مائة أيضا ويصالحون على الدراهم فلا بد أن يكون بدل الصلح أكثر من مائة وهو مائة وعشرة دراهم فيقرضو مائة وهو يحيلهم بمائة على الفرما وهم يقبلون الحيلة ثم يصالحون عن

غير الدين على عشرة فان كان غير الدين بحيث يجوز الصلح عنه بمشرة فظاهر فان لم يكن يزداد على المشرة شيء آخر كسكين مثلا ليكون العشرة في مقابلة العشرة والباقي في مقابلة السكين ( وفي محبة الصلح عن تركه جهلت على مكيل أو موزون اختلاف ) فمذهب بعض المشائخ رح لا يجوز لشبهة الربا وعند البعض يجوز لان هنا شبهة شبهة الربا ولا اعتبار لها لانه محتمل أن يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير أن يحتمل أن يكون زائدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ( ولو جهلت وهي غير المكيل أو الموزون في يد البقية - مسح في الاسح ) وجه عدم الصحة ان هذا الصلح يبيع لا ابراء لان ( ١٣٤ ) البراءة من الاعيان لا يجوز واذا كان بيعا فاحد الدليلين مجهول فلا يصح ووجه

### كتاب المضاربة

وهي جائزة لحاجة الناس اليها وقد بحث عليه السلام والناس يباشرونها فقررهم عليها وأيضا الصحابة تعاملتها ( هي شركة ) في الربح ( بمال من جانب وعمل من جانب والمضارب أمين ) لانه قبضه بأذن مالكه لا على وجه البذل والوثيقة . ي ( وبالصرف وكيل ) لتصرفه فيه باسمه وهذا معنى الوكالة . ي ( وبالربح شريك ) لانه هو المقصود من عقد المضاربة فتبوت الشركة من ضرورة محبتها . ي ( وبالفساد أجر ) لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فوجب أجر المثل كما في الاجارة الفاسدة . ي ( وبالحلاف قاصب ) لوجود التعدي على مال الغير لان صاحبه لا يرضى أن يكون في يده الا على الوجه الذي أمره به فاذا خالف فقد تعدي . ي ( وباشتراط كل الربح مستقرض ) لان الربح فرع المال فلا يصير كله له الا بصيرورة كل المال له وصيرورته له املامطة أو بالقرض فعملنا على الاخير لانه ادنى التبرعين اقل ضرره . ي ( وباشتراط لب المال مستبضع ) لان عمله لا يتقوم الا بالتسمية فاذا ائتمنت كان وكيل متبرطا وهو معنى البضاعة . ي ( وانما تصح بما تصح به الشركة ) وهو الدراهم والدنانير فقط عندها وعند محمد رحمه الله مثلها الفلوس النافقة ( ويكون الربح بينهما مشاعا ) لان وضع هذا المقدل لنرض الشركة في الربح . ع ( فان شرط لاحدها زيادة عشرة فله أجر مثله ) لفساد المقدل فله لا يربح الا هذا المقدر فيقطع الشركة في الربح ( ولا يجاوز عن المشروط ) لرضاء به . ف في باب الشركة في الاحتطاب . ع ( ١ ) وأراد بالمشروط ما وراء العشرة لان تلك تغيير للمشروع فوجوده كعدمه . ك ( وكل شرط يوجب جهالة الربح بفسده ) لان الربح هو المقود عليه وجهاته قصد العقد كان شرط على المضارب أن يعطى ( ١ ) ( قوله وأراد بالمشروط الخ ) يعني ان المراد من المشروط انما هو المشروط من الربح نحو النصف والثلث لا العشرة فانها مفسدة . ع

الصحة ان التركة اذا كانت في يد بنية الورثة فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز ( وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط للتركة ولا يصالح قبل القضاء في غير محيط ولو قبل قالوا صح ) أى يلغى أن لا يصالح قبل قضاء الدين في دين غير محيط ولو صولح فاشائخ رح قالوا صح لان التركة لا تخلو عن قابل دين والدائن قد يكون قابلاً فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة والدائن لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ( ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا ) وجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة ومن المسائل المهمة انه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى أم لا فبعض الناس يقولون يشترط لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصول على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير

صحيحة وفي النسخة مسائل تؤيد ما قلنا **كتاب المضاربة** ( هي عقد شركة في الربح بمال داره

من رجل وعمل من آخر وهي ابداع أولا وتوكيل عند عمله وشركة ان ربح وغصب ان خالف وبضاعة ان شرط كل الربح للمالك وقرض ان شرط للمضارب ) اعلم ان في هذه العبارة تساملا وهو ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون بضاعة أو قرض وانما قل ذلك بطريق التعليل والحق أن يقول ان المضاربة ابداع وتوكيل وشركة وغصب ودفع المال الى آخر ليعمل فيه بشرط ان يكون الربح للمالك بضاعة وبشرط أن يكون للعامل قرض فقطم الدفع المذكور في سلك المضاربة تفليها ( واجارة فاسدة ان فسدت فلا ربح له عنده ) أى لا ربح للمضارب عند الفساد ( بل أجر عمله ربحا أولا



لا يزداد على ما شرط خلافا لمحمد رح، لا يضمن للمال فيها) أى في المضاربة الفاسدة (كما في الصحيحة ولا تصح الأفعال يصح فيه الشركة وتسلمه إلى المضارب وشيوع الربح بينهما فتفسدان شرط واحد مما زيادة عشرة) اعلم أن كل شرط يقع الشرط في الربح أو يوجب جهالة الربح يفسدها وما عداها من الشروط الفاسدة التي تفسد البيع لا يفسد المضاربة بل يبطل ذلك الشرط وكذا شرط الوضعية على المضارب (وللمضارب في مطلقها أن يبيع بقدر نسيئة الأجل لم يفسد) المراد بالمطلق عام تقيد بزمان أو مكان أو نوع من التجارة (وان يشتري ويوكلهما) أي بالبيع (١٣٥) والشراء (ويسافر) وعند أبي

يوسف رح ليس له أن يسافر وعن أبي خنيفة رح أنه ان دفع في يده ليس له أن يسافر وان دفع في غير يده له أن يسافر إلى يده (ويضع ولو رب المال ولا تفسد هي به) أى لا تفسد المضاربة بان يضع رب المال خلافا لفر رح (ويودع، يرهن ويهين ويؤجر ويستأجر ويحتال بالتمن على الأيسر والأعسر) أى قبل الحوالة (وليس له أن يضارب إلا بإذن المالك أو باعمل برأيك) الضابطة أن الشيء لا يتضمن مثله بل يتضمن دونه كالأيداع ونحوه (ولا أن يقرض أو يستدين وان قيل له ذلك) أى اعمل برأيك (مالم ينص عليهما) أى على الاستدانة والإقراض وأما يصح المضاربة باعمل برأيك دون الإقراض لأن المضاربة من صلب التجارة وهي مجلبة للربح بخلاف الإقراض إذ لا فائدة فيه (قلو اشترى بالمال يز او قصر او حمل بماله وقيل له ذلك) أى اعمل برأيك (فقد تطوع) لأنه لا يملك الاستدانة (وان صبغه أحمر فهو شريك بما زاد ودخل تحت اعمل برأيك كالخليفة)

داره لرب المال ليسكن فيها لأن نصف الربح مقابل باجرة الدار وبعمله فجعلت حصة عمله (١) أو ردد في الربح كان يقول لك نصف الربح أو ثلثه • كذا (والا لا يبطل الشرط كشرط الوضعية على المضارب ويدفع المال إلى المضارب) بحيث لا يكون لرب المال فيه يد يتمكن من العمل فيه (ويبيع بقدر نسيئته ويشتري ويوكل ويسافر ويضع ويودع) لا إطلاق المقدر والمقصود منه الاستراح ولا يحصل إلا بالتجارة فينتظم المقدر أنواع التجارة وما هو من صنع التجار كالوكيل والأيداع والسفر (ولا يزوج عبدا أو أمة) لأنه ليس من التجارة وعن أبي يوسف أنه يزوج الأمة (ولا يضارب إلا بإذن أو باعمل برأيك) لأن الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من النص عليه (ولم يمتد عما عتبه من بلد وسلعة ووقت ومعامل) لأنه توكل وفي التخصيص فائدة تخصص كما في الشركة (ولا يشتري من يتق على المالك أو عليه أن ظهر رح) لأن المقدر وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد أخرى ولا يتحقق فيه لعتقه • هداية والمراد بظهور الربح أن تكون قيمة العبد المشتري أكثر من رأس المال سواء كان في جلة رأس المال رح أولا • عني (وضمن أن فعل) (٢) وصار مشتريا لنفسه لأن الشراء (٣) متى وجد فذا على المشتري فقد عليه كالوكيل بالشراء إذا خالف (فان لم يظهر رح صح) أى وقع شراؤه للمضاربة لأنه لا يتق عليه لعدم ملكه فيمكنه بيعه فيجوز • ي (فان ظهر عتق حظه ولم يضمن لرب المال) لأنه لا صنع له في زيادة القيمة ولا في ملكه لأنه شيء يثبت من طريق الحكم • هداية أي حكم المقدر • هاشم (ويسى العتق في قيمة نصيب رب المال) وهو رأس المال وما يخصه من الربح • شلي لاحتباس ماله عنده (معه ألف فاشترى به أمة قيمتها ألف فولدت ولها يساوي ألفا فادعاه) أى المضارب • ع (موسرا) أي ولو موسرا • ع (فبلغت قيمته ألفا وخمسة مائة سى لرب المال في الفيديوم) لأن الدعوة (١) (قوله أو ردد) عطف على شرط • ع (٢) (قوله وصار مشتريا لنفسه) في الفصلين • ي (٣) (قوله متى وحد) أي مخالف للمقصود المقدر • ع

أي إذا قال اعمل برأيك فصبغه أحمر يكون شريكا بما زاد ويدخل الصبغ تحت اعمل برأيك وكذا الخلط بماله بخلاف القصارة لأنه لا يخلط به شيء من ماله وإنما قال صبغه أحمر حتى لو صبغه أسود فإنه لا يدخل تحت اعمل برأيك عند أبي خنيفة رح لأن السواد نقصان عنده وأما سائر الألوان غير السواد فكان الحرة (ولا يضمن للمضارب) أي يصبغه أحمر وبالخلط بماله إذا قال اعمل برأيك (وله حصة صبغه أن يبيع وحصة التوب في المضاربة) أي في مال المضاربة (ولا أن يجاوز بلدا أو سلعة أو وقتا أو شخصا عتبه رب المال فان جاوز عنه ضمن وله ربحه) ولا أن يزوج عبدا أو أمة من ماله (أي من مال المضاربة) (ولا أن يشتري من يتق

على رب المال ( سواء كان قريه أو قال ذب للمال ان اشترى فلانا فهو حر ) فلو شري كان له لاهل ) أى كان المضارب لا المضاربة ( ولا من يتق ( ١٣٦ ) عليه ان كان ربح ولو قل ضمن وان لم يكن له ربح صح فان زادت قيمته

عق حصة ولم يضمن شيئا ) لانه لا صنع له في زيادة القيمة ( وسى العبد في قيمة حصته منه ) أى قيمة حصة رب المال من العبد ( مضارب بالنصف شري بالفها أمة فولدت ولدا مساويا ألفا قادماء فصار قيمته ألفا ونصفه سى لرب المال في ألف وربيه او اعتقه ولرب المال بعد قبض ألفه تضمين المسمى نصف قيمتها ) وجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حلالا على فراش التكاح لكن لم تنفذ لعدم الملك لان مال المضاربة اذا صار احيانا كل واحد يساوى رأس المال لا يظهر الربح بل كل يصلح ان يكون رأس المال لانه يمكن ان يهلك ماسواه ويبقى واحد فقط فلا رجحان لاحد لكونه رأس المال وربحهما ثم اذا زادت القيمة بعد الدعوة حتى صار قيمة الولد ألفا وخمسة ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة وثبت اللبس وعق الولد لقيام ملكه في البض ولا يضمن لرب المال شيئا لان عتقه بالدعوة والملك مؤخر فيضاف اليه ولا صنع له فيه لان ضمان اعتاق فلا بد من منعه فلا الاستعاء في رأس المال ونصف الربح والاعتاق عند أبي حنيفة رح فاذا قبض الألف ان يضمن المضارب الذى ادعى الولد نصف قيمة الام لان الألف المأخوذ فصار رأس المال لتقدمه استيفاء فالجارية كلها ربح لكن

قد محت ظاهرا حلالا على التكاح لكنها لم تنفذ لعدم الملك لعدم ظهور الربح لان كلا من الام والولد مستحق برأس المال فاذا زاد الولد قيمة ظهر الربح وثبت اللبس وعق نصيبه ولم يضمن المضارب شيئا لان العتق بمجموع اللبس والملك والمالك آخرها فيضاف اليه ولا صنع له فيه وضمان الاعتاق يقتضي التعدي ( ١ ) ولكنه يستسى الولد لاحتباس ماله عنده ( أو اعتقه ) لان المستسى كالمكاتب عند أبي حنيفة . هداية فيقبل الاعتاق . ك ( فان قبض الألف ) أما قبل قبض الألف فلا يحكم بالنصف لاحتمال موت الولد قبل اتمام الألف كله أو بضعه فتعين الجارية لرأس المال كلها أو بعضها هذا ولا نص معنا في هذا الباب فليراجع ع ( ضمن المسمى نصف قيمتها ) لان الألف المأخوذ لما استحق برأس المال ( ٢ ) لكونه مقدما في الاستيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فتكون بينهما وقد تملك نصيب شريكه بالاستيلاء وضمان التملك لا يستدعى صنعا فيضمن

#### باب المضارب يضارب

( فان ضارب ) رجل ع ( المضارب بلا اذن لم يضمن مالم يعمل الثاني ) ( ٣ ) ويربح وقال زفر رحمه الله يضمن بالدفع عمل اولا ولنا ان الدفع قبل عمل الثاني ابداع وبمعه ابداع وكلاهما يملك المضارب لكنه اذا ربح ثبت له شركة في المال فيضمن كما لو خلطه بغيره ( فان دفع ) أى المضارب ع ( باذن بالتك وقيل له ما رزق الله يتنا نصفان فللمالك النصف ؛ لانه شرط لنفسه نصف جميع ما رزق ( وللاول السدس ) لا تصرف تصرفه الى نصيبه هداية لان الثاني حامل له ع ( وللتاني الثلث ) عملا بالشرط ع حاصل هذه المسائل ان المقد ان كان بلفظة ما رزق الله او بلفظة ما كان من فضل بدون حرف الخطاب فالمالك يأخذ جميع مشروطه من جميع الربح والمضارب الثاني يأخذ مشروطه من نصيب المضارب الاول فان تساوى مشروط ( ١ ) ( قوله لكنه يستسى الخ ) ثم اتى بسى في ألف وربيه مع انه لو صرف رأس المال الى الام لكان الولد رجحا فيسى في سبعمائة وخمسين لان السى حتم على الولد لوقوع العتق فيه دون الام فكلما قبض رب المال شيئا من السعاية وقع المقبوض عن رأس المال لتقدمه في الاستيفاء والمقبوض من جنسه وحينئذ فلا حاجة الى صرف رأس المال الى الجارية بخلاف ما اذا مات الولد بعد ايفاء شيء من السعاية اقل من الألف لان صرف باقى رأس المال اليها للضرورة حيث ع ( ٢ ) ( قوله لكونه مقدما في الاستيفاء ) والمقبوض من جنسه فكان التحين له أولى فظهر الخ . ك ( ٣ ) ( قوله ويربح ) هذا رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وظاهر الرواية وهو قولهما التضمن بمجرد العمل . هداية واخر صاحب الهداية دليل رواية الحسن

الثاني

فقدت الدعوة السابقة وصارت أم ولده فيضمن نصف قيمتها لانه ضمان تملك فلا يشترط له صنع باب المضارب الذى يضارب لا يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا اذن رب المال الى ان يعمل الثاني

الثاني ونصيب الاول فهو اوزاد النصيب فانزاد للاول او نقص يرجع الثاني على الاول بالنقصان وان كان المقد بلقطة رزقك الله تعالى اولقطة ماربحت فالمضارب الثاني ياخذ مشروطه من جميع الرخ والباقي بين رب المال وبين الاول ع (ولو قيل له ما رزقك الله يتنا نصفان فالثاني ثلثه) عملا بشرط ع (والباقي بين المالك والاول نصفان) لانه جعل لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الثلثين (ولو قيل له ماربحت) باسناد يرجع الى المضارب بخلاف الفصل الاول لاضافته الى المال ع (فيتنا نصفان ودفع بالنصف فالثاني النصف واستويا) اي المضارب الاول ورب المال (فيما بقي ولو قيل له ما رزق الله على نفسه او ما كان من فضل فيتنا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف والثاني النصف ولا شيء للاول ولو شرط لثاني ثلثيه ضمن الاول لثاني سدسا) عملا بشرطه ع (فان شرط) المضارب (للمالك ثلثه ولعبد ثلثه على ان يعمل معه ونفسه ثلثه صح) لان العبد يدام متبرة خصوصا اذا كان ما ذواته واشترط عمله اذن له فلم يكن مائعا للتسليم والتخلى بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على المالك لانه مانع منه (وتبطل بموت احدهما) لانه توكيل وموت الموكل (١) يبطله وكذا موت الوكيل ولا تورث الوكالة (او بلحق المالك مرتدا) ولو كان المضارب (٢) هو المرتد فالمضاربة على حالها لان له (٣) عبارة صحيحة (٤) ولا توقف في ملك المالك فبقى للمضاربة هداية ولا مفهوم للفظ المالك مع ذكر الحق في كلام المصنف لان بلحق المضارب ايضا تبطل كما هو مفاد كلام النتائج نعم لو قال: توف بارتداد المالك لكانت لفظ المالك احترازا عن ارتداد المضارب لان تصرف المضارب بعد ارتداده قبل اللحق يغذ ولا يتوقف كما مر آتيا بخلاف ما اذا ارتد رب المال ولم يلحق فان تصرف مضاربه يتوقف عند أبي حنيفة رحمه الله لانه يتصرف له فصار كصهره بنفسه صرح به في الهداية ع (وينزل بمنزله ان علم) لانه وكيل وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه (وان علم والمال عروض باعها) لان حقه قد ثبت في الرخ وانما يظهر بالقسمة وهي تبقى على رأس المال وانما ينض بالبيع هداية ولو كان تقودا من غير جنس رأس المال لا يبيعه بجنس رأس المال قياسا لان التقديدين جنس واحد ويبيعه به استعسانا لان الواجب عليه رد مثل رأس المال الى المالك فالظاهر انه اختارها ع (١) (قوله يبطله) لانه عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام الامر كل ساعة ع (٢) (قوله هو المرتد) اي ولم يلحق واختار صدر الشريعة انه لحق ويرد عليه ان الملحق ميت في الحكم فاني له تصرف ع (٣) (قوله عبارة صحيحة) لادمية لانه يتكلم عن عقل وتميز ولنا يصح اسلامه ك (٤) (قوله ولا توقف الخ) لان وضع المسئلة في عدم ارتداد المالك بدليل اداة الحصر في قوله هو المرتد ع

حنيفة رح (وجه الاول ان الدفع ابداع وهو يملكه فاذ عمل تبين انه مضارب فيضمن وجه الثاني ان الدفع قبل العمل ابداع وبمدا بضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبت الشركة فصح بضمن كما لو خلط بغيره وعند زفر رح يضمن بمجرد الدفع (فلو اذن بالدفع فدفع بالثلث وقيل له ما رزق الله يتنا نصفان ونصف ربحه للمالك وسدسه للاول وثلثه للثاني وان قيل له ما رزقك الله فليكن ثلث) لان المالك قد اذن بالدفع مضاربة فللمضارب الثاني ما شرط له المضارب الاول فارزق الله المضارب الاول وهو الثلثان يكون نصيبين بينه وبين رب المال (ولو قيل ماربحت فهو بيننا نصفان ودفع بالنصف فالثاني نصف ولهما نصف) لان ربح المضارب الاول النصف وهو مشترك بينه وبين رب المال (ولو قيل ما رزق الله على نفسه او ما فضل نصفان وقد دفع بالنصف فنصف للمالك ونصفه للثاني ولا شيء للاول ولو شرط للثاني ثلثه فللمالك والمضارب الثاني شرطهما على الاول السدس) لان للمالك النصف وللمضارب الثاني ثلثين فيضمن المضارب الاول السدس (وصح شرط للمالك ثلثا ولعبد ثلثا يعمل معه) اي مع المضارب (ولنفسه ثلثا وتبطل بموت احدهما ولحق المالك بدار الحرب مرتدا) بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا حيث لا تبطل المضاربة لان له عبارة صحيحة (ولا ينزل حتى يعلم بمنزله) اي ان عزل رب



في ثمنه ولا في قدر من جنس رأس ماله) نص المضاد للمجتمعي صار قد (وبيدل خلافة به استحسانا) أي بيدل قدرا لثمنه لكنه بخلاف جنس رأس ماله بان كان رأس المال دراهم والنقد دنانير أو بالعكس وفي القياس لا يبدله لوجود إلزام ولا ضرورة بخلاف المروض وجه (١٣٨) الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فتمتقت الضرورة

وذلك بالبيع به . ي (ثم لا يتصرف في ثمنها) لان الزول انما لا يعمل ضرورة معرفة رأس المال وقد ائذفت فعمل الزول (ولو افترقا وفي المال ديون ورجح اجبر على اقتضاء الديون) لانه كالاخير والربح اجر له (والا لا يلزمه الاقتضاء) لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به (ويوكل المالك عليه) لان حقوق المقد ترجع الى العاقد فلا بد من توكيله وتوكله كيلا يضيع حقه (والسمسار) هو من يبيع ويشترى للناس من غير ان يستاجر . بمجم الاتهر (يجبر على التقاضي) لانه يعمل باجر طاعة هداية وان لم يستاجر . وما هلك من مال المضاربة فمن الربح) لانه تابع فصرف الهلاك اليه اولى كصرف الهلاك الى العوفي الزكاة (كان زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب) لانه امين (كان قسم الربح وقيمت المضاربة ثم هلك المال او بعضه تراد الربح) اي يرد المضارب الربح وفي المصباح تراد القوم البيع اي ردوه . اهـ (ياخذ المالك رأس ماله) لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء رأس المال لانه هو الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة تين ان ما استوفاه من رأس المال وما اخذه المالك محسوب من رأس المال (وما فضل فهو بينهما) لانه ربح (وان نقص لم يضمن المضارب) لانه امين . هداية وهذا لا يتكرر مع قوله فان زاد الهلاك الخ لان الهلاك ثمة قبل القسمة وهنا بعدها مع (ولو قسم الربح وفسخت ثم عقداها فهلك للمال لم يتراد الربح الاول) لانتهاء المقد الاول

### فصل في

(ولا تضد المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة) لان التخلية قد تمت وصار حق التصرف للمضارب فيصلح رب المال وكيل عنه في التصرف والابضاع توكيل (١) فلا يكون استرداداً بخلاف شرط العمل عليه ابتداء (٢) لانه يمنع التخلية (فان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في مال المضاربة) بالمعروف ويضمن الفضل ان جاوز (وان عمل في المصروف فتهلكه في ماله) والفرق ان النفقة جزاء الاحتباس كنفقة القاضي وثقة المرأة والمضارب في المصروف ساكن بالسكنى الاصل واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة (كالدواء) لان الحاجة الى النفقة (٣) معلومة الوقوع والى (١) (قوله فلا يكون استرداداً) لعدم وجوب الوفاء بعقد التوكيل بخلاف شرط العمل ابتداء لوجوب الوفاء بالشروط ع . (٢) (قوله لانه يمنع التخلية) لان العمل في الشيء يقتضي سلطة تامة للعامل على ذلك الشيء بحيث لا يفرغ لغيره ع . (٣) (قوله

(ولو افترقا وفي المال دين لزمه اقتضاء دينه ان كان ربح والا لا) لانه ان كان ربح فهو يعمل بالاجرة وان لم يكن ربح فهو متبرع في العمل (ويوكل المالك به) اي ان لم يكن ربح فالمضارب بعد الافتراق يوكل المالك بالاقتضاء فان المشتري لا يدفع الثمن الى رب المال لان الحقوق ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب المالك (وكذا سائر الوكلاء) اي ان امتنع سائر الوكلاء عن الاقتضاء يوكلون المالك (واياع والسمسار يجبران عليه) المراد بالاياع الدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه الحنطة ونحوها ليعملها فهو يعمل بالاجرة ايضا فيجبران على تقاضي الثمن (وما هلك صرف الى الربح أولا فان زاد على الربح لم يضمنه المضارب) لانه امين (كان قسم الربح وفسخ عقداها ثم عقدت عقدا فهلك المال كله او بعضه لم يتراد الربح) اي فسخ المقد والمال في يد المضارب ثم عقدا فهلك المال (وان لم يفسخ ثم هلك تراد او اخذ المالك ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب وثقة مضارب عمل في مصره في ماله كسواء) ثقة المضارب مبتدأ وفي ماله خبره وان

الدواء

مرض المضارب سواء كان في الحضر أو في السفر فالدواء في ماله عن أبي حنيفة رح

الدواء بمسئلة النفقة (وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه كاللحجاز (وركوبه كراء وشرائه وعلفه في مالها بالمعروف ويضمن الفضل) أي ان اتفق زائدا على المعروف ضمن الفضل (ورد ما بقي في يده بعد قدوم مصره الى مالها) أي ما بقي من الطعام ونحوه (وما دون سفر يقدو اليه ولا يبيت باهـ

كالسفر وان يأت كسوق مصره فان ربح اخذ وب للمال ما اتفق من رأس ماله ( أي أخذ من الربح ما اتفق المضارب من رأس المال حتى يتم رأس المال فان فسد شيء قسم ) ( ١٣٩ )

فقعة نفسه ( أي ان ربح وقال قام على بكنا يحسب فيه ما اتفق على التنازع من كراه حله ونحو ذلك ولا يحسب فقعة المضارب ( مضارب بالنصف شري بالفها بزا وباعه بالفين وشري بهما عبدا فضا في يده غرم المضارب ربهما والمالك الباقي وربح البعد للمضارب وباقيه لما ورأس المال الفان وخمسائة ورباع على الفين فقط ) أي اشترى بالف ثم باعه بالفين وشري بالفين عبدا ولم يدفعهما الى البائع حتى ضاع الفان في يد المضارب غرم المضارب ربع الفين لانه ملك للمضارب والمالك ثلاثة الارباع فاذا دفعهما يصير رأس المال الفين وخمسائة لان رب المال دفع أولا الفان ثم دفع الفان وخمسائة فان باعه مرابحة يقول قام على بالفين وقوله فقط أي لا يقول قام على بالفين وخمسائة لان الشري وقع على الفين فلا يضم الوضعية التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب ( فلو بيع منهما غصبا ثلاثة آلاف والربح منها نصف الف بينهما ) أي ان يبيع باربعة آلاف فتلافة آلاف حصة المضاربة والالف ملك المضارب خاصة ثم ثلاثة آلاف يدفع منها رأس المال وهو الفان وخمسائة فبقي الربح خمسائة لصفا لرب المال ونصفها للمضارب ( ولو شري من رب المال بالف عبدا شرا بنصفه رابع بنصفه )

الغوا بعارض المرض ولما كانت فقعة الزوجة عليه ودواها في ما لها ( فان ربح اخذ المالك ) من الربح ك ( ما اتفق من رأس المال ) متعلق باتفاق ع ( يعني ان فقته مصروفة الى الربح دون رأس المال فاذا استوفى رأس المال فالباقى بينهما على ما شرطت ) غنية ( فان باع المتاع مرابحة حسب ما اتفق على التنازع لعل نفسه ) لان العرف جار بلحاق الاول دون الثاني ولان الاول يوجب زيادة القيمة لا الثاني ( ولو قصره ) بالماء تنوير ( أو حله بماله ) أي وقد كان اشتراه بجميع مال المضاربة ( و ) ( قوله ) اعمل برأيك فهو متطوع ( ١ ) لانه استدانة على رب المال فلا يتطلب هذا المقال ( وان صبغه أحمر فهو الشريك بما زاد الصبغ ) بدل من فاعل زاد ع ( فيه ) لان الصبغ ( ٢ ) عين مال قائمه حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بين مال ( ولا يضمن ) لانه لما صار شريكا بالصبغ استظم قوله اعمل برأيك استظامه الحلط فلا يضمن ( معه ألف بالنصف فاشترى به بزا وباعه بالفين واشترى بهما عبدا فضا غرما ) أي للمضارب والمالك ع ( الفان والمالك ) راحته عيني ( الفان ) لانه لما مضى الفين ظهر حصته من الربح وهو خمسائة فاذا اشترى بهما عبدا سار مشتركا بربه لنفسه وثلاثة ارباعه للمضاربة فاذا ضاعا فله الرجوع بثلاثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيله هداية وقول لسان والمالك الفان في المال اذ الثمن في الحال كله على المضارب لانه العاقد ك ( وربح البعد للمضارب ) وخرج عن المضاربة ( ٣ ) لانه مضمون عليه ومال للمضاربة امانة وبها منافاة ( وباقيه على المضاربة ) لانه ليس فيه ما ينافي للمضاربة ( ورأس المال الفان وخمسائة ) لانه دفع مرة الفان ومرة الفان وخمسائة ويظهر ذلك فيما اذا بيع البعد باربعة آلاف فحصة للمضاربة ( ٤ ) ثلاثة آلاف فيرفع رأس المال ويبقى خمسائة ربحا بينهما : ورباع على الفين لانه اشتراه بالفين ( وان اشترى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابع بنصفه ) لان هذا البيع مقضى بجوازه ( ٥ ) لتأخير المقاسد دفعا للحاجة وان كان يبيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة الدم ومبنى للرابحة على الامانة فاعتبر أقل الثنتين ( معه ملومة الوقوع ) فهي كالمشروط في اصل العقد ع ( ١ ) ( قوله لانه استدانة الخ ) لانه اذا كان اشترى بجميع مال المضاربة ولم يبق منه شيء فتنفذ حيثنذ على المضاربة لا يكون الا بالاستدانة على رب المال ع ( ٢ ) ( قوله عين مال ) الاضافة يانية ع ( ٣ ) ( قوله لانه مضمون عليه ) أي يضمنه لبائع البعد ع ( ٤ ) ( قوله ثلاثة آلاف ) فان المضارب يأخذ الفان وربع البعد كان له فيبقى ثلاثة آلاف ك ( ٥ ) ( قوله لتأخير المقاسد ) لان مقصود رب المال الوصول الى الالف

قوله شراء بنصفه صفة البعد وخمير الفاعل في شراء يرجع الى رب المال فالمضارب ان باعه مرابحة يقول قام على بنصف الالف لان شري المضارب من رب المال وان كان جائزا فبشبهة الدم ومبنى للرابحة على الامانة فيعتبر أقل الثنتين ( ولو شري

بالفها عبداً يعدل ضعفه قتل رجلاً (١٤٠) خطأ فربح الفداء عليه وباقيه على المالك) أي إذا امتنع عن الدفع واختار

الفداء يعني ارش الجناية فديان بقدر الملك والعبد ربه المضارب لأن رأس المال ألف والعبد يساوي الفين (وإذا فديا خرج عنها فيخسب المضارب يوماً والمالك ثلاثة أيام) إنما يخرج العبد عن المضاربة لأن قضاء القاضي باتقسام الفداء يتضمن اتقسام العبد والمضاربة تنهى بالقسمة (ولو شري عبداً بألفها وهلك الألف قبل فقه دفع رب المال ثمنه ثم وثم) أي إذا دفع رب المال ثمنه وهلك في يد المضارب قبله أن يؤديه إلى البائع يدفع رب المال إلى المضارب ثمنه مرة أخرى وهكذا إن هلك في يده) وجميع ما دفع رأس ماله (وصدق مضارب قال معي ألف دفعت إلى والقبر رحت لأمالك قال الكل دفعت) وعند زفر رح وهو القول الأول لأبي حنيفة رح القول لرب المال لأنه ينكر دعوى المضارب الربح ولنا أن الاختلاف في مقدار المقبوض قال قول للقابض مع اليمين (ولو قال من معه ألف هو مضاربة زيد وقد ربح صدق زيد أن قال هو بضاعة) أي صدق زيد مع اليمين لأنه ينكر دعوى الربح أو دعوى تقويم عمل المضارب (كما لو قال قرض وقال زيد بضاعة أو وديعة) يعني صدق زيد مع اليمين لأنه ينكر دعوى التملك والتملك (ولو قال المالك عيقت نوما صدق المضارب أن جحد) أي مع اليمين لأن الأصل في المضاربة العموم بخلاف الوكالة لأن الأصل فيها الخصوص

ألف بالنصف فاشترى به عبداً قيمته ألفان قتل رجلاً خطأ ثلاثة أرباع الفداء على المالك وربه على المضارب) لأن الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وإذا فديا خرج العبد عن المضاربة لأن قضاء القاضي بالفداء عليهما يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنهى بالقسمة (والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوماً) بحكم الاشتراك بينهما لأنه بحكم الفداء كأنهما اشترياه عيني (مع ألف فاشترى به عبداً وهلك الثمن قبل القدر دفع المالك ألفاً آخر ثم وثم ورأس المال مدفوع) لأن المال أمانة في يده هداية ثم لا يصير مستوفياً من رب المال بأول الرجوع فيمتنع الرجوع ثانياً كما في الوكيل بالشراء الخ لأن مع الاستيفاء إنما يكون قبض مضمون وحكم الأمانة ينافيه فيرجع مرة بعد أخرى بخلاف الوكيل بالشراء إذا كان الثمن مدفوعاً إليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع إلا مرة لأنه أمكن جله مستوفياً لأن الوكالة (١) تجامع الضمان كما صاب إذا توكل ببيع المنصوب وإنما قيد الدفع إلى الوكيل بما قبل الشراء لأنه لو دفعه بعد الشراء وهلك في يده لا يرجع لأنه قد ثبت حق الرجوع بمجرد الشراء فصار مستوفياً بالقبض وأما المدفوع قبل الشراء فامانة في يده فلا يكون مستوفياً (مع ألفان قال دفعت إلى ألفاً ورحمت ألفاً وقال المالك دفعت الفين قال قول للمضارب) وقال زفر القول لرب المال ولهم أن القول (٢) في مقدار المقبوض للقابض أمينا كان أو ضميماً لأنه أعرف بمقدار المقبوض هداية لأن القبض صدر منه ع (مع ألف قتال هو مضاربة بالنصف) قوله (وقد ربح ألفاً) حال من فاعله مع ع (وقال المالك بضاعة قال قول للمالك) لأن المضارب يدعي عليه تقويم عمله أو يدعي عليه الشركة وهو ينكر

#### كتاب الودیعة

(الابداع تليط الغير على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الأمين وهي أمانة) وفي النتائج ما يخصه أن الحمل في قوله وهي أمانة أما للتفسير أو للتشبيه قصد به ومقصود المضارب الوصول إلى المبيع ع ك (١) قوله تجامع الضمان وقبض الضمان استيفاء ع لكن فيه أن جعل قبض الناصب قبض ضمان مع كون قبض الأمانة بالوكالة يمكن في الناصب لوجود سبب الضمان وهو النصب لافي مسئلتنا لأنه لم يوجد من الوكيل إلا الوكالة فلا يكون قبضه من الموكل مضموناً أصلاً ليكون استيفاء نعم الوكيل ضامن للبائع لكن لم يقبض الوكيل منه الدراهم بل يعطياها ع فالحق أن يقال في الفرق بين المضارب والوكيل أنه حصلت بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية كما صرح في كتاب الوكالة فإذا قبض بعد الشراء فقد استوفى ما يثبت له على الموكل بمبادلة حكمية بخلاف المقبوض قبل الشراء فإنه باق على الأمانة وتوأم في المضارب فليست بمبادلة حكمية ع (٢) قوله في مقدار المقبوض احتريزه عن الاختلاف في صفة المقبوض ككونه قرصاً أو بضاعة أو وديعة فإن القول فيه لرب

(ولو ادعى كل نوع صدق المالك) أي مع اليمين لأن الأصل يستفاد من جهة كتاب الودیعة (هي أمانة) بيان



بها عند عدم التهي والخوف )  
السفور الخروج للسفر فالسفور  
مصدر والسفر الحاصل بالمصدر فاختار  
المصدر وان هي عن السفر او كان  
الطريق مخوفا فاسافر فهلك المال  
ضمن ( ولو حفظ بغيرهم ضمن الا  
اذا خاف الحرق والغرق فوضها  
عند جاره أو في فلك آخر فان  
حبسها بعد طلب ربا قادرا على  
التسليم أو جعدها معه ثم أقر بها  
أولا ( أي جحد أنها مع رب الوديعة  
يضمن سواء أقر بها بعد الجحود  
أولا وإنما قال مع رب الوديعة لأنه  
ان جعدها مع غير المالك لا يضمن  
لان هذا من باب الحفظ ( ان جهل  
المودع الوديعة عند الموت بصير قاصبا  
او خلط بماله حتى لا يتميز ) فانه ان  
خلط بخلاف المجلس ينقطع حق  
المالك ويجب الضمان اتفاقا  
وكذا ان خلطه بجنسه عند أبي  
خليفة رح وكذا عند أبي يوسف  
رح الا اذا خلطه بما هو أكثر منه  
يجعل الأقل تابعا للأكثر لا بما هو  
أقل فانه لا ينقطع حق المالك بل  
ثبت الشركة وعند محمد رح لا ينقطع  
حق المالك بل ثبت الشركة سواء  
كان أقل أو أكثر ( أو تعدى المودع  
فليس ثوبا أو ركب دابته أو أتفق  
بعضها ثم خلط مثلا بياقي أو حفظ  
في دار أمر به في غيرها ضمن ) أي  
حفظ في دار أمر المودع بالحفظ  
في غيرها فقله ضمن جزاء الشرط  
وهو قوله فان حبسها الخ ( وان  
احتلقت بلا فله اشتركا ولو زال التعدي زال ضمانه ) كما اذا وضعا في دار أخرى ثم ردها إلى دار أمر المالك بالحفظ فيها

بان الحكم لا وجه للاول للبيان لما في النهاية والكفاية عن الكردى ان الوديعة  
هي الاستحفاظ أي المستحفظ قصدا والامانة هي الشيء الذي وقع في يده من غير  
قصد كان القصد الربح ثوبا في حجر شخص اه فقد اعتبر القصد في الوديعة وعدمه  
في الامانة ولا الثاني لاختلاف حكمهما ففي الوديعة يراعى الضمان اذا طأ إلى الوفاق  
لا في الامانة انتهى ويمكن القول بالثاني لان تشبيه الشيء بأخر لا يقتضي المساواة  
في جميع الوجوه كتشبيه الرجل بالأسد في الشجاعة لا يقتضي مساواتهما في البخر  
فالوديعة شبيهة بالامانة في عدم الضمان بالهلاك كما صرح به المصنف لا في الحكم المذكور  
ع ( فلا تضمن بالهلاك وللمودع ان يحفظها بنفسه وعياله ) لانه لا يمكن ملازمة  
بيته ولا استصحاب الوديعة معه في خروجه . هداية فتحققت الضرورة إلى الدفع إلى  
عياله . ت ( فان حفظها بغيرهم ) بدون الإيداع أو به . ع وصورة الاول ان  
أن يخرج من بيته ويترك الوديعة فيه ( ١ ) وفي بيته غيره وصورة الثاني أن يخرج  
الوديعة من بيته فيعطيه لشخص . شلي ( ضمن ) لان المالك رضى بيده لا يد  
غيره ؟ الا أن يخاف الحرق أو الغرق فسلمها إلى جاره أو فلك آخر ) لانه تبين  
طريقا للحفظ في هذه الحالة ( فان طالب ربا فحبسها قادرا على تسليمها ) ضمن  
لانه متعدد بالنفع ( أو خلطها بماله حتى لا يتميز ضمنها ) أيضا وقالا ان خلطها  
بجنسه كالشمير بالشمير شركه ان شاء وله ان الخلط على هذا الوجه استهلاك من  
كل وجه لتعدد الوصول إلى عين حقه ( وان احتلط بلا فله اشتركا ) لعدم  
الضمان لعدم الصنع ( ولو أتفق بعضهما فرد مثله فخلطه بالباقي ضمن الكل ) لان  
الخلط استهلاك كما مر ( وان تعدى فيها ثم زال التعدي زال الضمان ) خلافا  
للشافعي ( ٢ ) ولنا ان الأمر بالحفظ باق لاطلاقه فاذا زال التعدي فقد حصل  
الرد ( ٣ ) إلى يد نائب المالك ( بخلاف المستعير والمسأجر ) لان يدهما ليست  
يد حفظ لاجل المالك لتكون يدهما كيده بل يد استيفاء المنافع فلا تكون يدهما  
كيده . ع ( واقراراه بعد جحوده ) لانه لما طلبه بالرد قصد عزله عن الحفظ  
فهو بالامساك بعد ذلك فاصب . هداية هذا لو جحد عند صاحبها . ع فلو جعدها  
عند غير صاحبها لا يضمنها عند أبي يوسف رحمه الله خلافا لغير لان الجحود  
عند غيره من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولاه لا يملك عزل نفسه  
بغير محضر منه أو طلبه فيبقى الأمر بخلاف ما اذا كان بمحضرة ( وله أن يسافر )  
المال . ك وهو قول المصنف مع المالخ . ع ( ١ ) ( قوله وفي بيته غيره )  
أي ولم يكن ثمة من يجوز دفع الوديعة إليه . ع ( ٢ ) ( قوله ولنا ان الأمر بالحفظ باق )  
لان ابطال الشيء إنما يكون بما وضع لا بطلاله أو بما يتأف به والاستعمال ليس  
بموضوع لا بطلال الإيداع ولا يتأف به لصحة الأمر ابتداء مع الاستعمال كأن  
يقول للقاسب اودعك وهو مستعمل له . ك ( ٣ ) ( قوله إلى يد نائب المالك ) وهو

احتلقت بلا فله اشتركا ولو زال التعدي زال ضمانه ) كما اذا وضعا في دار أخرى ثم ردها إلى دار أمر المالك بالحفظ فيها

والضمان أي ان كانت الوديعة بحيث لو حلت لك كانت مضمونة فزال هذا المعنى وإنما قلنا هذا لان زوال الضمان حقيقة غير ممكن لان حقيقة زوال الضمان بعد الهلاك وبمدا الهلاك لا يمكن ازالة التعدي وعند الشافعي رح ان ازالة التعدي لا يزيل الضمان ( ولا يدفع الى أحد المودعين ( ١٢٣ ) قسمة بنية الآخر ) أما اذا كانت الوديعة غير المكمل

بالوديعة وقال ليس له ذلك ان كان لها حمل وموثة لانه يلزمه موثة الرد . هداية لجواز موت المودع في بعض الطريق . غاية وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين هو يقيد بالحفظ المعتاد وهو الحفظ في الامصار فصار كالاستحفاظ بأجر ولا يبي حنيفة اطلاق الامر فلزوم موثة الرد ضرورة امتثال امره فلا يدالي به والمعازة محل الحفظ اذا كان الطريق امناً ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصبي والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم ومن كان في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ بأجر لانه عقد معاوضة فيجب التسليم في موضع العقد ( عند عدم التهي ) فلو نهاه فاسافر بها ضمن لان التقيد مفيد اذا الحفظ في المصر أبلغ فكان صحيحاً ( والنفوس ) اما ان كان الطريق مخيفاً فلا يسافر بها ان كان له بد وان لم يكن له بد بأن سافر مع أهله لا يضمن وكذا لو نهاه ولم يكن له بد لا يضمن . ي ( ولو أودعه شيئاً لم يدفع للمودع الى أحدهما حظه حتى يحضر الآخر ) وقال يدفعه ان كان من المكمل والموزون وله آية لا يتميز حظه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ( وان أودع رجل عند رجلين مما يقسم اقتساماً ) ( ١ ) لان الحفظ لما اضيف الى قابل التجزى فقد تناول البعض دون الكل ( ولو دفع ) كله . ع ( الى الآخر ضمن ) وقال لا أحدهما أن يحفظ الكل باذن الآخر ( ٢ ) في الوجهين وله ان رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ أحدهما فلا لان الحفظ الخ فوق تسليم الكل الى الآخر بغير رضا المالك . هداية فكان تمديدا . ع ( بخلاف ما لا يقسم ) لانه لا أودعهما ولا يمكن اجتماعهما دائماً وامكنهما المباشرة كان راضياً بدفع الكل الى أحدهما أحياناً ( ولو قال له لا تدفع الى عيالك ) وكان شيئاً يحفظ على يد النساء ( او احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بد له منه ) لم يضمن لعدم إمكان إقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط . هداية فبانى هذا الشرط مراعاة لاصل العقد . ع . او حفظ في بيت آخر من الدار لم يضمن ( أيضاً لان الشرط غير مفيد لعدم تفاوت بيوت دار واحدة في الحرز ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهراً بأن كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عنه فيه عورة ظاهرة صح الشرط ( وان كان له منه بد أو حفظها في دار أخرى ضمن ) لان الدارين قس المودع بالفتح . ع ( ١ ) ( قوله لان الحفظ الخ ) وكأنه لان اجتماعهما على الحفظ تنقسم . ع ( ٢ ) ( في الوجهين ) أي فيما يقسم وما لا يقسم . ع

والموزون فبالاتفاق وان كانت من المكمل أو لموزون فكذلك عند أبي حنيفة رح خلافاً لما لا ليس للمودع ولاية القسمة ( ولا أحد المودعين دفعها الى الآخر فيما لا يقسم ودفع نصفها فقط فيما يقسم ) أي اذا كانت الوديعة عند رجلين وهي مما لا يقسم يحفظها أحدهما باذن الآخر وان كانت مما يقسم لا يجوز لأحدهما ان يدفعها الى الآخر للحفظ بل يقسمان فيحفظ كل واحد نصفها وهذا عند أبي حنيفة رح وعندهما رحهما الله يجوز الدفع الى الآخر فيما يقسم ( وضمن دافع الكل لا قابضه ) أي اذا دفع الكل الى الآخر فيما يقسم يضمن الدافع النصف ولا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن حظه ( فان نهي عن الدفع الى غيره فادفع الى من له منه بد ضمن وإلى من لا بد له منه كدفع الهدية الى عبده ونهى بحفظه النساء الى عرسه لا كما لو أسر بحفظها في بيت معين من دار حفظ في آخر منها ) لان بيوت دار واحدة لا يتفاوت فلا قاعدة في التمين بخلاف الدارين لان الدارين يتفاوتان ( فان كان له خلل ظاهر ضمن ) أي اذا كان البيت الذي حفظها فيه خلل

ظاهر وقد عين بيتاً آخر من هذه الدار ضمن ( ولو أودع المودع فملك ضمن الاول فقط ) هذا عند أبي حنيفة رح وقال رح يضمن أيهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول ( ولو أودع الناصب ضمن أيهما شاء ) هذا بالاتفاق هما قاسم مودع المودع على مودع الناصب فان المودع اذا دفع الى الاجنبي صار قابضاً وفرق أبو حنيفة رح بان المودع اذا دفع الى الغير لا يضمن مالم يفارقه فاذا قارق ترك الحفظ فيضمن ولا يضمن الآخر لانه صار مودعاً حيث قاب الآخر ولا

صنع له في ذلك كتب ألقه الريح في حجر السان (ولو ادعى كل من رجلين ألفا مع ثالث أنه ماله أودعه إليه فتكل لهما فهذا وألف آخر عليه لهما) ادعى زيد على عمرو أن ألف الذي في يدك لي أودعته إليك وادعى بكر على عمرو كذلك ولا بينة لأحد وعمرو منكر فالقاضي يحلف لكل واحد على الاقرار ويبدأ بهما شاء فإن تشاحا اقرع فيهما فإن نكل لأحدهما يحلفه للآخر فإن نكل له أيضا فهذا الألف مع الألف الآخر عليه يكون لهما لأنه (١٤٣) أوجب الحق لكل واحد منهما سواء

بالبذل أو بالاقرار وذلك حجة في حقه ويصرف الألف اليهما وصار قاضيا لنصف حق كل منهما بنصف الآخر فيغرمه وأعلم أن التكلول هنا يفارق الاقرار فإنه إذا اقر لأحدهما بقضى له ولا يحلف للآخر لأن الاقرار يحلف في نفسه والتكلول إنما يصير حجة بقضاء القاضي لجواز تأخير القضاء ليحلف الثاني حق إذا نكل لأحدهما وقضى القاضي به فلي رواية نحر الاسلام البزدوي رح يحلف للثاني فإن نكل بقضى بينهما لأن القضاء للأول لا يطل حق الثاني وعلى رواية الحشاف رح لا يحلف للثاني لأن القضاء وقع في مجتهد فيه لأن بعض العلماء قال إذا نكل لأحدهما بقضى له ولا يؤخر التحليف الثاني لأن التكلول كالاقرار وفي الاقرار لا يؤخر

### كتاب المارية

(هي تملك المنفعة بلا عوض وتصح بأمرتك) لأنه صريح فيه (وأطعمتك أرضي) لأنه مجاز عن المارية متعارف وت وقرينة المجازان عين الأرض لا تطعم لأن الطعم إلا كل ع (ومنحك توبي وحلتك على دابق) لأن كلا من منحت وحلت حقيقة في كل من تملك المنفعة وتملك العين فيحمل عند عدم انية على الأدنى وهو المارية لأنه متيقن ك وهذا إذا لم يرد بالمذكور من منحك وحلتك حبة ت (وأخدمتك عبي) لأنه أذن في الاستخدام (وداري لك سكني) لأن لفظة السكنى محكم في المنفعة فيحمل اللام في لك على تملك المنافع لأنه محتملها ع (وداري لك عمري سكني) لأن السكنى تفسير لقوله لك (ويرجع المير متى شاء) لقوله عليه الصلاة والسلام (٢) المنحة مردودة والمارية مؤداة (ولو هلكت بلا تعد لم يضمن) خلافا للشافعي ولنا أنها أمانة وهو قول عمر

تفاوتان في الحرز فكان الشرط مفيدا (ومودع القاصب ضامن لا مودع للمودع) وقال له ان يضمن ايها شاء لكن الاول لا يرجع على الاخير ان ضمن والاخير يرجع على الاول ان ضمن وله ان الثاني قبض من يد أمين لانه لا يضمن بالدفع ما لم يفارقه فإذا فارقته فقد ترك أي الاول ع الحفظ للمتزم فيضمنه بذلك وأما الثاني فستمر على الحصة الاولى ولم يوجد منه منع فلا يضمنه كما إذا ألقى الريح ثوبا في حجره هداية بخلاف مودع القاصب لأن القاصب متمتع بمجرد الدفع ومودعه بمجرد الاخذ عني على الهداية (معاقب ادعى رجلا أن كل له أودعه ياه فتكل لهما قال لهما) لاستوا لهما في الحجة (وعليه الم آخريتهما) لانه أوجب الحق لكل منهما يذله أو اقراره وبالصرف اليهما (١) صار قاضيا لنصف حق كل منهما بنصف حق الآخر فيغرمه

### كتاب المارية

(١) (قوله صار قاضيا الخ) أي صار معطيا لنصف حق كل للآخر لأن القضاء يقتضى سابقة شغل الذمة وهو قد أقر بالعين والعين لا تثبت في الذمة نعم تشغل ذمته بعد اعطاء حق كل للآخر ع (٢) (قوله المنحة مردودة) أخرجه أبو داود وقال الترمذي حديث حسن وأخرجه ابن حبان عني على الهداية وبلا عوض حبة وتملكك المنفعة بعوض اجارة وبلا عوض عارية (وتصح بأمرتك ومنحك) أصل المنع ان يعطى ناقة أو شاة ليشرب لبنها ثم ترد فروعي فيه أصل الوضع فحمل على المارية (وأطعمتك أرضي وحلتك على دابق وأخدمتك عبي وداري لك سكني) أي داري لك بطريق السكنى فداري مبتد ولك خبره ومكنى تميز عن النسبة إلى الخطيب (وعمرى سكني) أي داري لك عمرى سكنى فعمري مفعول محذوف وتقديره أعمسرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لأحد مدة عمره وسكنى تميز (ويرجع المير فيها متى شاء ولا يضمن بلائمان هلك) هذا عندنا وعند الشافعي رح

(هي تملك منفعة بلا بدل) فإن اللفظ يعني عن التملك فإن العرية العلية والمنافع قائمة للتملك كالوصية لخدمة العبد وعند البعض هي إباحة الانتفاع بملك الغير وأعلم أن التمليكات أربعة أنواع فتملك العين بالمعوض يبيع



المارية مضمونة ( ولا تؤجر ) لان

احد او المستاجر بالنصب عطف على الضمير المنسوب في ضمنه ( ويرجع على مؤجره ان لم يعلم انه مارية معه ) ان لم يعلم المستاجر انه مارية مع مؤجره وانما يرجع عليه المستاجر للغرور بخلاف ما اذا علم اذ لا غرور من المؤجر ( ويماز ما اختلف استعماله اولا ان لم يبين متقما به وما لا يختلف ان عين ) اي ان اطار شيئا ولم يبين من ينتفع به فلمستعير ان يبيده سواء اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالجل على الدابة وان عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله بغيره جاز وان اختلف لا ( وكذا المؤجر ) اي اذا آجر شيئا فان لم يبين من ينتفع به فلمستاجر ان يبيده سواء اختلف استعماله اولا وان عين يبيد ما لا يختلف استعماله لا ما اختلف وعند الشافعي روح ليس المستعير الاطارة لان المارية عنده اباحة الانتفاع والمباح له لا يملك الاباحة وعندنا يملك الانتفاع والمستعير لما ملك الانتفاع كانه ان يملكها غيره ( من استعار دابة او استاجرها مطلقا يحمل ويبيده ) اي للحمل ( ويركبه تعيين وضمن لغيره وان اطلق الانتفاع في الوقت والتوقع انتفع به ما شاء اي وقت شاء وان قيد ضمن بالخلاف الى شر فقط ) التقيد اما ان يكون في الوقت دون النوع او في النوع دون الوقت او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف فان كان الخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن ( وكذا

( ١٤٤ ) الشيء لا يستتبع ما فوقه ( فان آجرها فمطبت ضمنه المير ولا يرجع على

وعلى ابن مسعود رضى الله عنهم . ك ( ولا تؤجر ) لان الاطارة ( ١ ) دون الاجارة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه ( ولا ترهن ) لان الرهن ايفاء وليس له ايفاء دينه بمال غيره ولان الرهن عقد لازم فصار كالاجارة . ع ( كالوديعة فان آجر فمطبت ضمن ) لا ما اذا لم يتناوله المارية كان غصبا ( ويبيد ) اي المستعير . ع خلافا للشافعي ولنا ان المستعير يملك الانتفاع فله تملكها ( ما لا يختلف بالمستعمل ) ان قيد العقد الاول بمستعمل كال قال اعرتك لتركب عايبا اما اذا اطلق كان قال اعرتكها لركوب فله ان يبيدها ولو كان يختلف بالمستعمل لما سبغ به المصنف ولما في الهداية فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويبيده لئلا يحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره وان كان الر كوب مختلفا لانه لا يطلق فيه فله ان يبين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعيين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركبه حتى لو فعله ضمن لانه تعيين الراكب اه وعلى هذا فكان المراد والعلم عند الله تعالى ان عمل الثاني لا يكون اضر من عمل الاول ولا عبء بانحدار نوع الصليب مع اختلافهما ضررا فسكنى الحداد اضر من سكى الحياط وركوب غير الفارس اضر بالدابة من ركوب الفارس وهكذا حمل الحديد وحمل الخنطة وزرع الرطاب وزرع الخنطة مع اتحاد نوع كل عمالين . ع ( فلو قيدها بوقت او منفعة او بهما لا يجاوز ما سمي ) عملا بالتقييد ( وان اطلق له ان ينتفع اي نوع في أي وقت شاء ) عملا بالاطلاق ( ومارية الثنين والمكيل والموزون والمعدود قرض ) لان الاطارة تملك الانتفاع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقضى تملك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض ( ٢ ) والقرض اذناها فيثبت ( وان اطار ارضا للبناء والقرض صح ) لانه منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاطارة ( وله ان يرجع ) لما مر ( ويكلف قلعهما ) لانه شاغل لارض غيره ( ولا يضمن ما قص ان لم يوقت ) لانه مغرر غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقد بلا سابقة الوعد منه ( وان وقت ورجع قبله ضمن ما قص بالقلع ) لانه مغرور من جهته ( وان اطارها ليزوعها لا يؤخذ حتى يحصد وقت اولا ) لان له نهاية معلومة وفي الترك بالاجر مراعاة الحقين ( ومؤنة الرد على المستعير ) لان قبضه لمنفعة نفسه ( والمودع ) لان منفعة القبض حاصلة له . ع ( والمؤجر ) لان الواجب على المستاجر التخلية لا الرد فان منعه قبضه سائلة للمؤجر معنى فلا يكون مؤنة الرد عليه . هداية ومنفعة المستاجر وهي الانتفاع وان كانت سائلة للمستاجر ايضا لكن منفعة المؤجر اولى بالاعتبار لكونه مالا والانتفاع ( ٣ ) تابع والاصل اولى بالاعتبار . ت ( والغاصب ( ١ ) قوله دون الاجارة ) لانها معاوضة بخلاف المارية . ع ( ٢ ) قوله والقرض اذناها ) لانه اقل ضررا على المعطي . ك ( ٣ ) قوله تابع ) اي للمال للمذكور لان الانتفاع وان حصل من القبض فلا انتفاع تابع للقبض لكن القبض تابع

لان

تقييد الاجارة بنوع او قدر ) اي ان وافق او خالف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن

(وردها الى اصطلب مالكا او مع عبده او اجيره مسانحة او مشاهرة او مع اجير ربا او عبده يقوم على دابته تسليم) اي رد الدابة الى اصطلب مالكا فهلكت قبل الوصول الى مالكا لا يضمن لان هذا تسليم وكذا ان ارسلها المستعير مع عبده الى المالك فهلكت قبل الوصول اليه وكذا ان ارسلها مع اجيره مسانحة او مشاهرة بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم اليه وكذا ان سلمها الى اجير المالك او عبده سواء يقوم على الدواب ولا فهلكت قبل الوصول الى المالك وهو الاصح وقيل يضمن بالتسليم الى عبده الذي لا يقوم على الدواب فدللت المسئلة على ان المستعير لا يملك (١٤٥) الايداع (كرد مستعار غير قيس

الى دار مالكا) فان هذا تسليم بخلاف المستعار النفيس كالجواهر حيث لا رد الا الى المعير (بخلاف رد الوديعة والمنصوب الى دار مالكا) فان هذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد الى المالك (وطارية التقدين والمكيل وللوزون والمعدود قرض) لانه لا ينتفع بهذه الاشياء الا بالاستهلاك الا اذا عين الاتفاع كاستعارة التبراهم ليعبر للميزان او يزين الدكان وقائدة كونها قرضاتها لو هلكت في يد المستعير قبل الاتفاع تكون مضمونة (وصح اطارة الارض للبناء والفرس وله ان يرجع عنها ويكلف قلمها ولا يضمن ان اطلق) أي لا يضمن المعير ما قصص من البناء والفرس بالقلع ان كانت الاطارة مطلقة اي غير مؤقطة (وضمن ما قصص بالقلع ان وقت) اي وقت الاطارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما يضمن للفرس وروفي صورة الاطلاق ما غره بل اغير المستعير واعتمد على الاطلاق (وكره الرجوع قبله) اي قبل الوقت لان فيه خلف الوعد ولو اطار للزراع لا يؤخذ حتى يحصد وقت اول) لان

لان الواجب عليه الرد والاطارة الى يد المالك (والمرتحن) لانه قابض لنفسه لان قبضه قبض الاستيفاء . ي (وان رد المستعير الدابة الى اصطلب مالكا) برى استحصانا لا قياسا لانه لم يردها الى يد مالكا بل ضيما وجه الاستحصان انه أتى بالرد المتعارف لان رد العواري الى دار المالك معتاد كالة البيت تعار ثم ترد الى الدار ولو ردها الى المالك لكان المالك يردها الى المربط (أو) رد (العبد الى دار المالك برى) أيضا لما يثناه في الدابة (بخلاف المنصوب والوديعة) لان الواجب على الفاسب فسخ قلمه وذلك بالرد الى يد المالك لا غير والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى عياله والا لما أودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم العرف فيه الا هكذا (وان رد المستعير الدابة مع عبده أو اجيره مشاهرة) برى لانها امانة فله ان يحفظها بيد من في عياله (أو مع عبده رب الدابة أو اجيره) مشاهرة . شلي (برى) أيضا لان المالك يرضى به ألا ترى انه لو رده اليه فهو يرده الى عبده (بخلاف الاجنبي) الظاهر انه اراد بالاجنبي من لم يكن واحدا من الاربية المذكورة فدخل الوكيل بالرد والرسول به في الاجنبي . عدلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا كما قاله بعض المشايخ وقل بعضهم يملكه لانه دون الاطارة وأولوا هذه المسئلة بانتهاء الاطارة لا قضاء المدة (ويكتب المعار) للزراعة (انك اطعمتي أرضك) وقالوا يكتب انك أعترتي لان الكتابة بالموضوع للاعارة أولى كما في اطارة الدار وله ان لفظه الاطعام ادل على المراد لانها تختص بالزراعة والاعارة تنظمها وغيرها كالبناء بخلاف الدار لانها لا تمار الا للسكنى

#### كتاب الهبة

(هي تملك العين بلا عوض وصح بإيجاب) لانه عقد كسائر العقود (كوهبت ونحلت) وأعطيت لهما مستعملان فيه قال صلى الله عليه وسلم (١) أكل اولادك للمال المذكور وتابع التابع تابع . ع (١) (قوله أكل اولادك الخ) الحديث أخرجه الأئمة الستة عن الثمان بن بشير . عني على الهداية خاطب به بشيرا روي ان الثمان بن

(١٩ في) (كشف الحقائق) للزراع نهاية فني الترك رعاية الحقين بخلاف الفرس اذ ليس له نهاية معلومة (واجرة رد المستعار والمستاجر والمنصوب على المستعير والمؤجر والفاسب) لان الرد واجب على المستعير والفاسب عند طلب المالك واما على المستاجر التمكن والتخليه دون الرد فان منقمة القبض للمؤجر فيكون مؤنه الرد عليه لا على المستاجر (ويكتب المعار له قد اطعمتي أرضك لا أعترتي اذا عيرت للزراعة) اذا عيرت الارض للزراعة فاراد المستعير ان يكتب كتابا فسد ابى خيفة وح يكتب لفظا لا طعام لانه أول على الزراعة فان اطارة الارض قد تكون للبناء والفرس وعندها يكتب لفظا لا اطارة (كتاب الهبة) (هي

تمليك عين بلا غرض وتصح بوهبت الى الطعام كان هبة واذا لسب الى الارض كان طارية ( وجعلت هذا لك واعمرت لك وجعلته لك عمرى ) قال النبي صلى الله عليه وسلم من امر عمرى فهو للمعمر حال حيوته ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال دارى لك عمرى سكنى فان قوله سكنى يجعله طارية ( وحملت لك على هذه الدابة بنيتها وكسوتك هذا الثوب ودارى لك هبة لسكنها ) فان قوله لسكنها ليس تميزا بل هو مشورة ( وفي هبة سكنى ) اي دارى لك هبة سكنى فقوله سكنى تميز فيكون تفسيره لما قبله فيكون طارية ( او سكنى هبة ) أى دارى لك بطريق السكنة حال كون السكنى هبة الى موهوبة ( أو نحلة سكنى ) النحلة أى الاعطاء تقديره نحتها ثم قوله سكنى تميز ( او سكنى صدقة ) أى دارى لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة ( أو صدقة طارية ) أى دارى لك حال كونها صدقة بطريق الطارية فطارية تميز فهم منه الثقة ( أو طارية هبة طارية ) أى دارى لك بطريق الطارية حال كونها طارية فالطارية فهم منها المنفعة معناه حال كون المنافع موداة لك ( وتم بالقبض الكامل ) أى تم الهبة بالقبض الكامل الممكن فى الموهوب للموهوب له فالقبض الكامل فى الموهوب المنقول ما يناسبه وفى المقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بطريق الاصاله من غير ان يكون بتبعية قبض الكامل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية قبض الكل ( فتصح ان هداية

( ١٤٦ ) ونحلت واعطيت وأطعمتك هذا الطعام ) فان الطعام اذا لم

نحلت مثل هذا ويقال اعطاك الله ووهبك الله بمعنى واحد ( وأطعمتك هذا الطعام ) لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عنه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض لان عينا لا تطعم فالمراد اكل غلتها ( وجعلته لك ) لان اللام للتمليك ( واعمرت لك هذا الشيء ) قال عليه الصلاة والسلام (١) من أمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك عمرى لما قلنا ( وحملتك على هذه الدابة ناويا به الهبة ) لان (٢) الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون طارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته ( وكسوتك هذا الثوب ) لانه يراد به التمليك قال تعالى او كسوتهم ويقال كسا الامير فلانا ثوبا اي ملكه منه ( ودارى لك هبة تسكنها لا هبة سكنى أو سكنى هبة ) لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير له بل هو تلييه على المقصود بخلاف هبة سكنى لانه تفسير له . هداية لانه اسم مجاز كونه تعبيرا لاسم آخر . عني على الهداية بخلاف تسكنها لانه فعل لا يصلح تفسيره . ك عني ان سكنى تميز وكل تميز تفسير والفعل لا يصلح تميزا فلا يتعين للتفسير بل يحتمله والمشورة بناء على انه كلام مستقل والاصل في الكلام الاستقلال . ع ( وقبول ) لما تقدم . ع ( وقبض ) (٣) قال عليه الصلاة والسلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نقي الملك (٤) لان الجواز ثابت بدونه ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام التبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم ( في المجلس بلا اذنه ) خلافا للشافعي ( وبعد به ) والقبض اشتراط الاذن في المجلس وبه لان القبض تصرف في ملك الواهب لبقاء ملكه قبل القبض فلا بد من اذنه وجه الاستحسان ان القبض (٥) بمنزلة القبول (٦) في الهبة لتوقف ثبوت الملك عليه فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض بشير قال نحلي ابي غلاما وامام بن سبع سنين فابتاعني الا ان يشهد على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فحلفني ابي على طاقه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اكل اولادك نحلت مثل هذا فقال لا فقال هذا جور . ك (١) ( قوله من امر عمرى ) اخرج أخرجه مسلم واحباب السنن الاربعة . عني (٢) ( قوله الحمل هو الاركاب حقيقة ) يناقضه مامر في المارية من ان الحمل حقيقة في تمليك العين والجواب ان ما هنا نظر الى وضع اللغة وما مر نظر الى العرف والاستعمال لكن الحقيقة لم تصر مهجورة بالعرف فهذا في معنى الاسم المشترك . ك وفيه ان حكم المشترك التامل ليرجع احد معنييه وهنا يراد الأدنى بلا تامل . ت الا ان يقال ان ذاك حكم حقيقة للمشارك والشارح جملة كالمشارك لا حقيقة . ع (٣) ( قوله قال عليه الصلاة والسلام لا تجوز اخرج ) ضريب ورواه عبد الرزاق من قول النخعي . تخرج الزيلعي ش (٤) ( قوله لان الجواز ثابت بدونه ) بالاجماع . ك (٥) ( قوله بمنزلة القبول ) اي في البيع . ت (٦) ( قوله في الهبة ) متعلق بالقبض لا بالقبول . ت

بطريق الاصاله من غير ان يكون بتبعية قبض الكامل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية قبض الكل ( فتصح ان هداية



قبض في مجلسها بلا اذن وبعده باذن اي اذا قبض في مجلس الهبة بلا اذن كان قبضا لان الهبة دليل الاذن وبعد انقضاء المجلس لابد ان ياذن الواهب صريحا (كشاع لا يقسم) متعلق ( ١٤٧ ) بقوله قصص والمراد به ما اذا قسم لا يبقى

منقته كالعبد والحمام والبيت الصغير ( لا فيما يقسم ) اي لا يصح الهبة في مشاع لو قسم يبقى منقته عندنا خلافاً للشافعي رح وهذا الخلاف مبني على اشتراط القبض هو يقول المشاع محل القبض كما في البيع ونحوه ونحن نقول القبض منصوص عليه ههنا فلا بد من كاله لقوله عليه السلام لا يجوز الهبة الا مقبوضة ولا فرق عندنا بين ان يهبه من الشريك او من الاجنبي والمفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في القبض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري مفسد له ( فان قسم وسلم صح ) اي اذا وهب النصف المشاع ثم قسم وسلم صح لان تمامها بالقبض وعند القبض لا شيوع ( فان وهب دقيقا في بر او ذهنا في سمس لا وان طحن او اخرج وسلم وكذا السمس في اللبن ) اعمالا يجوز لان الموهوب معدوم وقت الهبة بخلاف المشاع ( وهبة لبن في خمر وصوف على غنم وزرع ونخل في الارض ونمر في نخل كالمشاع ) اي لا يجوز هذه الهبات لكن ان فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وقبضت تصح ( وتم هبة مامع الموهوب له بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد وما وهب اجنبي له يقبضه باقلا او قبض ابيه او جده او وصي احدهما اوام

• هداية في الهبة كما انه تسليط على القبول في البيع • ثم التسليط على القبول مقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به • هداية وهو القبض في الهبة فلا بد من تجديد الاذن بعد الافتراق • ع ( في محوز ) أي لم يكن متصلا بمالك يكن من جلسها • ع احتراز عن هبة التمر على النخل فلا يجوز لان الموهوب ليس بمقبوض على الكمال لان اتصاله بملك الواهب • ك ( مقسوم ) احتراز عن المشاع • ك لان القبض منصوص عليه في الهبة قال عليه الصلاة والسلام لا يجوز الهبة الا مقبوضة فيشترط كاله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب • هداية فيكون الموهوب ( ١ ) تابما والحاصل تبما انقص من الحاصل مقصودا فكان ثابتا من وجه دون وجه • ك ( ومشاع لا يقسم ) لان القبض القاصر هو الممكن فيه فيكتفي به ( لا فيما يقسم ) أي في مشاع يقبل القسمة ولم يقسم بعد • ع خلافاً للشافعي ( فان قسمه وسلمه صح ) لان تمامه بالقبض وعنده لا شيوع ( وان وهب دقيقا في بر لا وان طحن وسلم وكذا الدهن في السمس والسمن في اللبن ) لان الموهوب معدوم وقتا لو استخرجه القاصب ( ٢ ) يملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينقذ الا بالتجديد واما المشاع فمحل للملك ( وملك بلا قبض جديد لو في يد الموهوب له ) لوجود القبض • فهم من الهداية ( وهبة الاب لطفله تم بالمقد ) لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ( وان وهب له اجنبي تم قبض وليه ) أي ابيه لانه يملك عليه الدائر بين النافع والضار قولي ان يملك النافع او من يقوم مقامه وهو وصي الاب او جد اليتيم او وصيه لان هؤلاء ولاية عليه ( اوامه ) لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا ( ٣ ) من باب لا يبيى الا بالملك فلا بد من ولاية تحصيل النافع ( واجنبي ) كالمقتطع • ع لان له عليه يدا معتبرة ولذا لا يمكن اجنبي آخر ان ينزعه من يده فيملك ما يتحضر نقما ( لو في حجرها وقبضه ان عقل ) لانه نافع محض ( ولو وهب اثنان دارا لواحد صح ) لانهما سلما حلة وهو قد قبضهما حلة فلا شيوع • هداية والحاصل ان المؤثر هو الشيوع عند القبض لا عند العقد فلو وهب الكل وسلم النصف لا يصح ولو وهب النصف ثم التصف ثم سلم الكل صح • ك ( لاعكسه ) خلافا لما وله ان هذا هبة النصف لكل منهما • هداية فيلاقي قبض كل منهما جزأ شائما وهذا القبض لا يوجب الملك كما لو وهب لكل منهما النصف بمقد على حدة لم يدم تمامه • ك ( وصح تصديق عشرة وحبها لعقيرين لاثنيين ) لان الصدقة يراد ( ١ ) ( قوله تابما ) لان الجزء تابع لكل • ع ( ٢ ) ( قوله يملكه ) لانه هو الذي أخرجه من المعدوم الى الوجود • ع ( ٣ ) ( قوله من يابه ) أي من باب حفظه • ع

هو معها او اجنبي يريه وهو ممة او زوجها لها بعد الزفاف ) اي زوج العقل الموهوب لها لاجلها لكن بعد الزفاف ( وصح هبة اثنين دارا لواحد ) لان الكل يقع في يده بلا شيوع ( وفي عكسه لا ) اي هبة واحد لاثنيين دارا لا تصح عند أبي حنيفة رح وعندهما رح تصح لان التمليك واحد فلا شيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد فيثبت

(١٤٨) بدين كل واحد بكالة (كصدق عشرة على غنيين وصح على فقيرين) أي إذا

الشيوع بخلاف الرهن لانه محبوس تصدق بعشرة على غنيين لا يصح عند أبي حنيفة رح وكذا إذا وهب لهما للشيوع وعندهما تصح الهبة لانه لا شيوع عندهما كافي هبة واحد دارا من اثنين وكذا تصح الصدقة على الغنيين لان الصدقة على الغنيين يراد بها الهبة مجازا والهبة جائزة ولو تصدق بعشرة على فقيرين أو وهب العشرة لهما جاز بالاتفاق لان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى قال النبي صلى الله عليه وسلم الصدقة تقع في كف الرحمن قبله أن تقع في كف الفقير فلا شيوع وأما الهبة على الفقير فهي صدقة والصدقة جائزة وكذا الهبة

باب الرجوع عنها

(ومن وهب فرجع صح) هذا عندنا لقوله عليه السلام الواهب أحق بهبته ما لم ينسأ أي ما لم يمض وعنده الشافعي رح لا يصح إلا في هبة الوالد لولده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب في هبته إلا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول به أي لا ينبغي أن يرجع إلا الوالد فإنه يملكه للحاجة ومنه زيادة متصلة كبناء وخرس وسمن (لا منفصلة) وهي مثل الولد (وموت أحد المأقدين وعوض أضيف إليها ولو من أجنبي نحو خذ عوض هبتك قبض الواهب فلو وهب ولم ينفذ رجع كل بهبته وخروجها عن ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها فكسحها رجع ولو وهب فأبأن لوقرابة الهرمية وهلاك الموهوب وضابطها حروف دمع خرقه) قد

بها وجه الله تعالى وهو واحد والهبة يراد بها وجه النبي وهما اثنان. هداية ثم إن أبا حنيفة جعل الهبة للفقير مجازا عن الصدقة والصدقة على النبي مجازا عن الهبة بجامع أن كلا منهما عليك بلا بدل. عني (١) وقال لا يجوز للغنيين أيضا

(صح الرجوع فيها) خلافا للشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم (٢) لا يرجع الواهب في هبته إلا الوالد فيما يهب لولده ولأن الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضي ما يضافه بخلاف هبة الوالد لولده لانه لا يتم التمليك لكونه جزأ له (٣) ولنا قوله عليه السلام الواهب (٤) أحق بهبته ما لم ينسأ أي لم يمض ولأن المقصود بالعقد (٥) هو التمويض للمادة (٦) ثبت ولاية الفسخ عند فواته أذ العقد يقبله والمراد بما روى نبي (٧) استبعاد الرجوع وأما به الوالد فإنه يملكه (٨) للحاجة وذلك (٩) يسمى رجوعا (١٠) ومنع الرجوع دمع خرقه فالمدال الزيادة المتصلة (١١) لا وجه للرجوع بدون الزيادة (١٠) لعدم الامكان ولا معها لعدم دخولها في العقد كالخرس والبناء والسمن والمسم موت أحد المتعاقدين) لا انتقال الملك بموت للموهوب له إلى الوارث فصار كالانتقال في حياته ووارث الواهب أجنبي من العقد لانه ما أوجب (والعين عوض) بذكر لفظ يعلم الواهب أنه عوض هبته كهذا عوض هبتك أو جزاؤها أو ثوابها أما إذا لم يعلم فأكل منهما أن يرجع في هبته (١١) فان قال خذ عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها قبضه الواهب سقط الرجوع (١١) لحصول (١) (قوله وقال) يجوز للغنيين الظاهر أن المستر في يجوز ما تدعى التصديق (٢) (قوله لا يرجع الواهب) رواه أصحاب السنن الأربعة وحسنه الترمذي ومحمده عني (٣) (قوله الواهب الخ) الحديث رواه ابن ماجه وغيره. عني (٤) (قوله أحق بهبته) أي بعد القبض لانه أطلق اسم الهبة فيصرف إلى الكامل وذلك بعد القبض ولانه جملته أحق فيقتضي أن يكون فيه حق لغيره وذلك بعد القبض ولانه لو أريد به قبل التسليم لخلا قوله ما لم ينسأ عنها عن الفائدة لانه أحق به وإن شرط العوض. ك (٥) (قوله هو التمويض) أما المصانة أن وهب لمن فوزه أو المال أن للمساوي أو الخدمة أن للادنى (٦) (قوله ثبت ولاية الفسخ) أذ العقد يقبله كالشترى إذا وجد بالمبيع عيبا. عناية ويظهر منه الجواب عن التعليل بقوله ولأن الرجوع يضاد الخ بأن الرجوع ليس بمقتضى العقد بل هو مقتضى عدم ترتب غرض العقد عليه كما في عيب المبيع (٧) (قوله استبعاد الرجوع) أي بلا قضاء ولا رضا. عني (٨) (قوله للحاجة) أي إلى الاتفاق على نفسه. ك (٩) (قوله يسمى رجوعا) أي مجازا روى أن عمر رضي الله عنه حمل واحدا على فرس في سبيل الله ثم رأى ذلك الفرس يباع فأراد شراءه فنهأ رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا تمد في هبتك مع أن الشراء لا يكون رجوعا حقيقة. ك (١٠) (قوله لعدم الامكان) للاتصال (١١) (قوله لحصول المقصود) وهو

قبل يت وما لم يحق الرجوع في الهبة بإسحابي حروف دمع خرقه فالمدال الزيادة وللموت والعين عوض المقصود

والخاء الخروج والزاء الزوجية والقاف القرابة (وارجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها لا في استحقاق نصف الموضع حتى يراد ما بقي) هذا عندنا وعند زفر رجوع بالنصف اءبارا بالموضع الآخر ولنا انه ظهر بالاستحقاق ان الموضع هو الباقي فقط فلم يرد له لا يرجع بالهبة وانما يكون له حق الرد (١٤٦) لانه لم يسقط حق الرجوع الا ان

يسلم له كل الموضع ولم يسلم (ولو عوض نصفها رجوع عالم بموضع فلو باع نصفها او لم يبع شيئاً رجوع في النصف) يعني ان باع الموهوب له نصف الهبة فللواهب ان يرجع في النصف الباقي وكذا اذا لم يبع شيئاً فللواهب حق الرجوع في النصف لان له الرجوع في الكل في النصف أولى (ولا يصح الا براض أو حكم قاض فلو اعتق الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء صح) أي اعتق الموهوب له الموهوب (ولو منه فملك لم يضمن) أي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ما رجع لكن لم يقض القاضي فملك الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن وكذا ان هلك في يده بعد قضاء القاضي لأن يده غير مضمونة الا اذا طالبه فتمنع مع القدرة على التسليم (وهو مع أحدهما) أي الرجوع مع التراضي او قضاء القاضي (فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه) وصح في الاشاع فان تلف الموهوب أي في يد الموهوب له (فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه) لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة (وهي بشرط العوض هبة ابتداء في شرط قبضهما وبطل بالشيوع)

المقصود (وصح عن أجنبي) لان الموضع لا يسقط الحق فيصح من الاجنبي (١) كبذل الخلع والصلح (وان استحق نصف الهبة رجوع نصف الموضع) لانه لم يسلم له ما يقابل لنصفه (وبعكسه لا حق رد ما بقي) خلافاً لزفر ولنا ان الباقي يصلح عوضاً لكل ابتداء وبلا استحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه لا يسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل الموضع (ولو عوض نصف رجوع بما لم يعوض) لان للمانع خص النصف (والخاء خروج الهبة من ملك الموهوب له) (٢) لانه حصل بتسليطه (٣) ولانه يتجدد الملك بتجدد سببه (وبيع نصفها رجوع في النصف) لان الامتاع بقدر المانع (كعدم بيع الشيء) لانه له الرجوع في كلها فني بعضها أولى (والزاي الزوجية) لان المقصود الصلة وقد حصل (فلو وهب ثم نكح رجوع) لعدم الزوجية عند العقد (وبالعكس لا) ولو أبلغها بعد ما وهب لان المقصود فيها الصلة كافي القرابة وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد (والقاف القرابة) فلو وهب ذارحم محرم منه لا يرجع فيها (لان المقصود صلة الرحم وقد حصل) (والهاء الهلاك) لتمنؤ الرد بعد الهلاك لانه غير مضمون عليه أي (فلو اذناه صدق) لانه منكر وجوب الرد فاشبه المودع أي ولا يمين عليه . بجر (وانما يصح الرجوع براضيهما أو بحكم الحاكم) لانه يختلف بين العلماء وفي أصله (٤) وهاء (٥) وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالقضاء أو الرضاء (وان تلف الموهوبة واستنقصها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بمأضمن) لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة (٦) وهو غير طامل له والفرور في ضمن عقد الماوضة سبب للرجوع لا في ضمن غيره (والهبة بشرط العوض) المين ش (هبة ابتداء) وقال زفر والشافعي انه يبيع ابتداء لان فيه معنى البيع وهو التملك بعوض والعبرة بالتعويض كما مر اول الباب . ع (١) (قوله كبذل الخلع والصلح) والجامع السقوط لان الخلع يسقط ملك الزوج والصلح الدين ونحوه . ك (٢) (قوله لانه حصل الخ) أي حصل الخروج من ملك الموهوب له بتسليط الواهب بخلاف القصب . ع (٣) (قوله ولانه يتجدد الخ) ان ملكه الموهوب له بعد خروجه عن ملكه . ع (٤) (قوله وهاء) أي ضمن لثبوته على خلاف القياس لانه تصرف في ملك غيره (٥) (قوله وفي حصول المقصود الخ) لان غرضه منها ان كان الثواب قد حصل او العوض فلم يحصل . عناية (٦) (قوله وهو غير طامل له) بخلاف

يجوز أن يكون قبضهما من باب اضافة المصدر الى الماعل وللقول محذوف للدلالة ويجوز أن يكون على العكس (ويصح انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتثبت الشفعة) هذا عندنا وعند زفر رجوع الشافعي رجوع يبيع ابتداء وانتهاء لان الاعتبار للمعاني قلنا يشتمل على المئين فيجمع بينهما ما أمكن فان قلت الهبة تملك البين بلا عوض والبيع تملك بعوض فكيف يجمع بينهما وايضاً التملك لا يجري فيه الشرط فقوله وهبت لك هذا على أن تهب لي ذلك صار بمعنى ملكتك هذا بذلك



قلت يحمل على المصنف في الحالين كالاتداء (١٥٠) والبقاء والتملك لا يجري فيه شرط بصير - قارأ فاما الشرط الذي يصير

به في المال عوضا صحيحا فالتملك لا ينافيه فيكون شرط ابتداء اعتبارا للعبارة حق لا يصير كالبيع لازما قبل القبض لكنه شرط بمعنى العوض اعتبارا بما يؤل إليه حق يترتب عليه احكام البيع حالة البقاء لا في الابتداء (فصل) (ومن وهب أمة الاحلها او على أن يرد لها عليه أو يمتقها أو يستولفها أو وهب دارا وتصدق بها على أن يرد عليه شيئا منها أو يموضه شيئا منها صحت وبطل استناؤه وشرطه) رأت في بعض الحواشي أن قوله أو يموضه شيئا منها يرجع إلى التصديق بشرط العوض فانه اذا تصدىق بطل الشرط واذا وهب بشرط العوض فالشرط صحيح اقول اذا وهب بشرط أن يموض شيئا فالشرط باطل وشرط العوض انما يصح اذا كان معلوما فلم ان قوله أو يموضه راجع إلى الهبة والصدقة (ولو أعتق المحل ثم وهبها صحت) أي الهبة لان المحل لم يبق ملكا فانما وهب الام صار كانه وهبها واستثنى المحل فالهبة جائزة (ولو دبره ثم وهبها لا) لان المحل بنى ملكه فلم يكن كالاستئمان ولا ينفذ الهبة في المحل فبقى هبة شيء مشغول بملك الواهب وهبة للشعاع (ومن قال لفرعيه اذا جاء غد فهو لك أو أنت منه يري - فهو باطل) لما مر ان التعليق المصريح في البراء لا يصح (وجاز المبرى للمعبر له حال حيوة ولورثته بعده وهي جعل داره له مدة عمره

في العقود للمعاني ولما كان بيع العبد من نفسه اعتقا ولنا انه اشتمل (١) على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين (٢) وقد أمكن لان الهبة من حكمها (٣) تأخر الملك إلى القبض وقد ترانس عن البيع الفاسد والبيع (٤) من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما (في شرط التفاض في الموضين) ذكر الامام المحبوبي في الجامع الصغير هذا اذا ذكره بكلمة على وأما لو ذكره بلفظة الباء كوهبه منك بشيئك هذا وقوله الآخر يكون بيما ابتداء وانتهاء بالاجماع - ك (ويبطل بالشروع بيع النماء) لما ذكره (ع) فبرد بالميب وخيار الرؤية ويأخذ بالشفعة

### فصل

(ومن وهب أمة الاحلها أو على أن يرد لها عليه أو يمتقها أو يستولفها أو دارا على أن يرد عليه شيئا منها أو يموضه شيئا منها) كلة من الثانية بمعنى عن صلة يموضه - ع قانما بطل الشرط مع أن الهبة بشرط العوض صحيح مع شرطها لان العوض مجهول - ت بخلاف كلة من الاولى فانها لتبعض فيكون المردود جزءا من المار فلا تكرار في كلام المصنف - ع (صحت الهبة وبطل الاستثناء) لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في المحل لكونه وصفا فتنقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالثبوت والقاسدة (والشرط) لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت قاسدة والهبة لا تبطل بها الا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم اجاز المبرى وأبطل شرط المبر (ومن قال لمديونه اذا جاء غد فهو لك أو أنت منه يري - أو ان أويت إلى لصفه فلك لصفه أو أنت يري - من التصف الباقي فهو باطل) لان البراء (٥) تخليث من وجه (٦) واسقاط من وجه وهبة الدين بمن عليه ابراء والتطبيق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يخلف بها كالطلاق والعتاق فلا يمتدحها (وصح المبرى للمعبر حال حيوة ولورثته المودع اذا حلتك الوديعة عنده واستحققه مستحق وضمنه فانه يرجع على المودع - ك (١) (قوله على جهتين) أي جهة الهبة لفظا وجهة البيع معنى وهو التملك يموض - هداية (٢) (قوله وقد أمكن الخ) كانه قبل قد تمخر الجمع لتأني العقدين لتأني لازمه فانه لازم البيع اللزوم وترتب الحكم عليه بلا فصل والهبة على عكسه فقال وقد أمكن الخ على أن المستحيل مع المتأنيين في حالة وقد اختلفت الحالة بالابتداء والانتهاء - ك (٣) (قوله تأخر الملك) على أنه قد لا يتأخر كما اذا كانت الهبة في يد الموهوب له - ك (٤) (قوله من حكمه اللزوم) على أنه قد لا يكون لازما كالبيع بشرط الخيار - ك (٥) (قوله تملك الخ) ولما يرد بالرد ولان الدين مال من وجه لوجوب الزكاة فيه - ك (٦) (قوله واسقاط الخ) وقد لا يحتاج إلى القبول ولان الدين وصف من وجه فلا يحنث من حلف أنه لا

فانما مات ترد عليه) أي المبرى جعل الدار له مدة عمره مع شرط ان المعبر له اذا مات ترد على الواهب - بعده

وهذا الشرط باطل كما جاء به الحديث (وبطل الرقي وهي ان مت قبلك (١٥١))

فهو لك ( الرقي اسم من الرقوب وهو الانتظار فكذا يتسنى الى ان يموت المالك وهي باطلة عند أبي خنيفة رح ومحمد رح لانه تعليق التمليك بخطر وعند أبي يوسف رح يصح لان قوله داري لك رقي أي داري لك وانا انتظر موتك لتعود الى فيصح ويطل الشرط كالمرى فالاختلاف مبني على تفسيرها ( وصدة كهبة لا تصح الاقبضه ولا في شائع قسم ) أي اذا تصدق بنصف الدار لا يصح بخلاف ما اذا تصدق بشيء على فقيرين كاسر ( ولا عود فيها ) والفرق بينهما ان الرجوع لا يصح في الصدقة لانه وصل اليه الموض وهو الثواب

﴿ كتاب الاجارة ﴾

قال بعض أهل العربية الاجارة فعالة من المعاملة وآجر على وزن فاعل لا افضل لان الأجر لم يحى بالمضارع يؤاجر واسم المعامل مؤاجر وفي عين الحليل اجرت زيدا مملوكي أو آجره إيجارا وفي الأساس آجروه مؤجر ولم يقل مؤاجر فانه غلط ومستعمل في موضع قبيح وهي اسم للاجرة كالجالة اسم لا يصل وأجره بأجره من باب طلب أي أعطاه الاجرة فهو آجر فوضع الفرق بين المؤجر وبين الأجر والاجارة فعالة من آجر يؤاجر بمعنى الاجرة لكن في الشرع نقل الى المقدر قال ( هي يبيع نفع معلوم بموض كذلك دين أو عين ويسم النفع بذكر المدة ككفي الدار وزراعة الارض مدة كذا طالت أو قصرت لكن في

بده ( ١ ) لما روينا ومناه ان يجعل داره له ( ٢ ) مدة عمره واذا مات ترد ( ٣ ) عليه . هداية وهذا المعنى هو قول المصنف . ع ( وهو أن يجعل داره له عمره ) أي مدة عمره . هداية وكيفية عقد ما نحو داري لك عمرى أو أعمرتك هذا الشيء . ع ( فاذا مات ترد عليه لا الرقي ) كان قال داري لك رقي . ع فجوزه أبو يوسف لان قوله داري لك تمليك وقوله رقي شرط قصد كالمرى لهما أنه عليه الصلاة والسلام اجاز العمرى ورد الرقي ولاه تعليق التمليك بالخطر لان الرقي ان مت الخ . هداية حاصل الاختلاف راجع الى تفسير الرقي مع اتفاقهم انها من المراقبة فحمله أبو يوسف على التمليك الحالي مع انتظار الواهب في الرجوع فالتمليك جائز والانتظار باطل وما حملاه على انتظار الموهوب له نفس تمليك الواهب . ت ( أي ان مت قبلك فهو لك والصدقة كالهبة ) لان كلا منهما تبرع ( لا تصح الا بالقبض ولا في مشاع يحتمل القسمة ) بان وهب لواحد فلا يرد قول المصنف وصح تصدق عشرة وهبها لفقيرين . بحر ( ولا رجوع فيها ) ولو على التني استحسانا لان المقصود منها الثواب وقد حصل وقد يقصد بالصدقة على التني الثواب

﴿ كتاب الاجارة ﴾

والقياس يأتي جوازه لان العقود عليه وهي المنفعة معدوم وازافة التمليك الي ما سيوجد لا تصح لكننا جوزناه لحاجة الناس باقامة المين مقام المنفعة في حق اضافة العقد وقد شهدت الآثار بصحتها قال عليه الصلاة والسلام اعطوا الاجير أجره قبل أن يجف عرقه وقال عليه السلام من استأجر فليعلمه أجره وتنقذ ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة ( هي بيع منفعة ) النفع الجبر وهو ما يتوصل به الانسان الى مطلوبه . مصباح ثم قال وانتفعت بالشيء وتضمني الله به والمنفعة ( ٤ ) اسم منه اه ( معلومة بجر معلوم ) لما روينا ولان جهالة البديلين تفضي الى المنازعة ( وما صح نمننا صح أجرة ) لانها نمن المنفعة فيعتبر بتمن المبيع . هداية ولا عكس لان ع ما لا يصلح نمننا يصلح أجرة كالايمان . هداية أي القبيات كالحبوان وأراد بالتمن ما يثبت في الذمة فلا يرد بيع المفاضة لان الحيوان لا يثبت في الذمة . ت أي في مبادلة المال للمال فلا يرد المهر والدية وغيرها . ع مال له . ك ( ١ ) ( قوله لما روينا ) من قوله صلى الله عليه وسلم من أعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده . كرواه في أوائل كتاب الهبة وتخلناه عنه ثمة . ع ( ٢ ) ( قوله مدة عمره ) أي عمر المعمر له بالفتح . ع ( ٣ ) ( قوله عليه ) أي على المعمر بالكسر . ع ( ٤ ) ( قوله اسم منه ) الظاهر ان الضمير الجورور عائد على مصدر تفعنى والمراد بالاسم الحاصل بالمصدر لا على مصدر انتفعت لان الانتفاع فعل المستاجر فكيف يشتري فعل نفسه . ع

الوقف لا تصح فوق ثلث سنين في المختار كى لا يدعى للساجر أنه ملكه مدة عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى لا يصح الاجارة

الطويلة بسقود مختلفة كما ومخاططة وحمل قدر معلوم على دابة مسافة علمت وبالإشارة كتقل هذا الى ثمة ولا تجب الاجرة بالمقد خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فان الاجرة عنده تجب بنفس المقد ( بل بتعجيلها ) فان المستأجر اذا عجل الاجرة فالمعجل هو الاجرة الواجبة بمعنى أنه لا يكون له حق الاسترداد ( أو بشرطه ) فانه اذا شرط تعجيل الاجرة تجب معجلة ( أو باستيفاء النفع أو التمكن منه فتجب لدار قبضت ولم يسكنها وتسقط بالنصب بقدر فوت تمكنه والمؤجر ملاب الاجرة للدار والارض لكل يوم وللدابة بكل مرحلة وللقصار قوا الحياطة اذا تمتوان عمل في بيت المستأجر ) اما قال هذا لان الخياط اذا عمل في بيت المستأجر نفاط بمض الثوب ثمة ثم سرق الثوب فله الاجر بقدر ما خاظه فهذا دليل على ان الاجرة تجب بقدر العمل لكن نقول بالسرة انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة الى السكل فتجب اجرة ما عمل بخلاف ما اذا لم يلقه العمل على البعض فانه لا يمكن ان يطلب الاجرة بكل عمل قليل ولا قدر للإباض فيتوقف الطلب على كل العمل ( ولاخير بعد اخراجه من التور فان احترق بعد ما أخرج فله الاجرة وقوله لا ولاغرم فهما ) هذا عند أبي حنيفة رح لانه أمانة عنده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا أجر له وان شاء ضمنه الخبز واعطاء الاجرة

( وللتفقه تعلم بيان للمدة ) مع ذكر تلك المنفعة . ع ( كالسكنى والزراعة ) لان يانها مستلزم لبيان قدر المنفعة ( فتصح على مدة معلومة أي مدة كانت ) وان طالت لتحقق الحاجة اليها ( ولم تزد في الاوقاف على ثلاث سنين ) كيلا يدعى المستأجر ملكها ( أو بالقسمية كالاستئجار على صبيغ الثوب وخياطته أو بالإشارة ) والفرق بين الوجهين الاخيرين ان علم الاشياء المذكورة في العقد التي هي محلات للمنفعة كالثوب مثلا بمجرد ذكر أسامها مع أسامي أوصافها في الوجه الثاني كخياطة خمسة أذرع من ثوب كذا حية رومية أو فارسية أو صنبها أحمر وحمل عشرة أمداد الى المدينة وبالإشارة في الثالث كخياطة هذا الثوب قيصا أو حمل هذا الطعام الى ذاك المكان فهم من رد المختار ( كالاستئجار على نقل هذا الطعام الى كذا ) والحاصل ان الفعل اما أن يكون له نهاية كخياطة هذا الثوب أولا كالسكنى والركوب فان استئجار الدار انما يكون لامتداد الكيفية فيها لا لجرد الدخول والخروج من ساعته وهكذا استئجار الدابة لقطع المسافة لا لجرد التعل على ظهرها ثم النزول وكرعى الفهم مثلا فانه عبارة عن تمكينها من الاكل مرة بعد أخرى بمشافرها من الثبات القائم في الارض فملومية النوع الاول بمجرد ذكر الفعل مع بيان نوعه ومحلّه والثاني ان قصد فيه قطع المسافة كالتوب فملوميته بذكر الفعل مع ذكر المدة أو المسافة قاله في الدر المختار وان لم يحدد فيه قطع المسافة كالسكنى فملوميته بذكره وذكر المدة فقط أما الرعى فالظاهر أنه من قبيل السكنى لان قطع المسافة ليس بمقصود أصلا بل المقصود اشباع الدابة من قريب أو بعيد وقيدنا مثال معلوم النهاية بمحل معين لان مطلق الحياطة كالسكنى هذا ما ظهر للفكر القاصر فليراجع ع ( والاجرة لا تملك بالمقد ) خلافا للشافعي ولنا أن امتداد المقد يكون شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في المنفعة التراخي في البدل الاخر ( بل بالتعجيل ) من غير شرط التعجيل ( أو بشرطه أو بالاستيفاء أو بالتمكن منه ) وان لم يكن يستوفيه لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقنا نسلم المحل مقامه اذا التمكن من الانتفاع بثبته ( فان غصب منه ) أراد بالنصب الحيلولة بين المستأجر والمعين . أبو السعود فدخل الارض المستأجرة . ع ( سقط الاجر ) لعدم التمكن ( ولرب الدار والارض طلب الاجر كل يوم ) لاستيفائه منفعة مقصودة ( ولاجمال كل مرحلة ) لان سير كل مرحلة مقصودة ( وللقصار والحياطة بعد الفراغ من عمله ) لان العمل في البعض غير متفرغ به ( ولاخير ) أي في بيت المستأجر . ك ( بعد اخراج الخبز من التور فاذا أخرجه فاحترق ) من غير عمله ( له الاجر ) لانه صار مسلما بالوضع في يته ( ولا ضمان ) لانه لم توجد منه الجناية ( ولاطباخ بعد الغرف ) اعتبارا للغرف ( وللبان بعد الاقامة ) رقلا انما يجب بالتشريع ولابي حنيفة ان العمل قد تم بالاقامة والتشريع أمر



لان التشريع من تمام العمل وعند أبي حنيفة رح هو زائد كالنقل (ومن) (١٥٣)

لعمله أثر في العين (أي شيء من ماله قائم بتلك العين كالصبيغ مثلا كصباغ وقصار قصر بالنشاء والبيض له حجبها للاجر فان حبس فضاع فلا غرم ولا أجر) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده ثم هو بالخيار عندهما ان شاء ضمنه قيمته غير معسول ولا أجر وان شاء ضمنه وله الاجر (ومن لا أثر لعمله) أي ليس شيء من ماله قائما بتلك العين (كالحمل والملاح وفاسل الثوب لاجب له بخلاف رد الباقي) فان الباقي كان على شرف الهلاك فكاه احياء وباع منه بالجمل وعند زفر رح ليس له حق الحبس سواء كان لعمله أثر في العين أم لا (ولمن يطلق له العمل ان يستعمل غيره فان قيده بيده فلا) كما اذا أمره ان يخطه بيده (ولا جبر المجيء ببياله ان مات بعضهم وجاء عن تقي أجره بحسابه وحامل قط أو زاد الى زيد باجر ان رده لموته لا شيء له) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح وعند محمد رح له أجر الذهاب في القط أي الكتاب وفي الزاد لا شيء له اتفاقا حيث قض عمله بالرد (وصح استئجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه) فان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه (وله كل عمل موهن البناء كالقصار ولو استأجر أرضا لبناء أو غرس صح واذا اقتضت المدة سلمها فارغة الا أن يقرم المؤجر قيمته مقلوبا ويملكه بلا رضى المستأجر ان قص القلع الأرض والافر ضاه أو يرضى بتركه فيكون

زائد كالنقل لانه يتفع به قبل التشريع بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الإقامة لانه طين منتشر (ومن لعمله أثر في العين) قيل الأثر هو الاجزاء القائمة بالحمل كاللشا وقيل هو ما يمان في محل العمل كالسكر في الفستق واختار الاكثرون الاول . ك (كالصباغ والقصار يحبسها للاجر) لان المقود عليه (١) وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البذل كما في البيع (فان حبس فضاع فلا ضمان) لانه غير معتد في الحبس فبقى أمانة كما كان عنده وعند أبي يوسف ومحمد رحهما الله العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده وسيأتي بيانه (ولا أجر) لعدم تسليم المقود عليه (ومن لا أثر لعمله كالحمل والملاح لا يحبس للاجر) لان المقود عليه غير قائم بالثوب هداية وقول المصنف لا يحبس الخ مفاده الضمان . بحر (ولا يستعمل غيره ان شرط العمل بنفسه) لان المقود عليه العمل من شخص بينه فيستحق عينه كالثمن في محل بينه . هداية فلا أجر ان خالف . ي (وان أطلق له أن يستأجر غيره) لان المقود عليه العمل في ذمته ويمكن إيقاعه بنفسه أو باستئجار غيره كإيقاع الهدين (وان استأجره لهجي ببياله ومات بعضهم فجاء بمن تقي فله أجره بحسابه) لانه أو في بعض المقود عليه فيستحق عوض بقدره ومراهه اذا كانوا (٢) معلومين . هداية أما اذا كانوا غير معلومين فالواجب جميع الاجر . عني وكذا اذا لم تقص المؤنة بموت من مات بان مات الكبار فله كل الاجر . ك (ولا أجر لحامل الكتاب للجواب) أي لهجي الجواب وانما قيده لانه لو لم يشترط عليه مجيء الجواب وترك الكتاب ثمة فيها اذا كان ميتا أو فائبا فله يستحق الاجر كاملا . ك وهذا لان المقود عليه فصل الكتاب لانه هو المقصود أو وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم ملق به وقد قضه وقال محمد له أجره الذهاب مطلقة لا إبقاء بعض المقود عليه وهو قطع المسافة (ولا لحامل الطعام) في قولهم جميعا لانه قض تسليم المقود عليه وهو حمل الطعام بخلاف فصل الكتاب على قول محمد لان المقود عليه ثمة قطع المسافة عنده (ان رده الموت) فيد للمسألين فلو ترك الكتاب ثمة ورجع يستحق أجره الذهاب بالاجماع لان الحمل لم يتقض . هداية لان تركه ثمة مفيد لانه ربما يصل الورثة فيقتضون به . عني

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

أي مخالفة عما ساء في المقدم . ع (صح اجارة الدور والحوادث بلا بيان ما يعمل فيها) لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليها (٣) وانه لا يتفاوت فصيح (١) (قوله وصف قائم) أي عين مثل الوصف لحلوله في الثوب . ع (٢) (قوله معلومين) أي للمعاقدين يكون الاجر مقابلا بمثلهم . در قوله للمعاقدين أو ذكر عددهم للاجبر . شربلالية أمين (٣) (قوله وانه لا يتفاوت) أي قالبا فلا يفي

(٢٠ في) (كشف الحقائق)

البناء والفرس لهذا والارض لهذا)  
 القلع الارض وقوله أو يرضى عطف  
 على قوله يفرم فالخاصل أنه يجب  
 على المستأجر أن يسلمها فارغة الا  
 أن يوجد أحد الامرين الاول أن  
 يعطى المؤجر قيمة البناء والفرس  
 مقلوما ويشملكه وهذا الاعطاء  
 والتملك يكون جبرا على تقدير أن  
 ينقص القلع الارض ويكون برضاء  
 المستأجر على تقدير أن لا ينقص  
 والامر الثاني أن يرضى المؤجر بترك  
 البناء أو الفرس في أرضه هذا الذي  
 ذكره في وجوب القلع وعدم وجوبه  
 فهم منه ولاية القلع للمستأجر وعدمها  
 فانه قد ذكر أنه أن ينقص القلع  
 الارض يملكه بلا رضى المستأجر  
 فينتد لا يكون للمستأجر القلع  
 وفي غير هذه الصورة يكون  
 (والرطبة كالشجرة) فان لها بقا في  
 الارض بخلاف الزرع فانه اذا اقتضت  
 للمدة لا يجبر على القلع قبل او ان الحصاد  
 (وضمن بإرداف رجل معه وقد ذكر  
 ركوبه) أي ركوب المستأجر من  
 غير ذكر الرديف (نصف قيمتها بلا  
 اعتبار الثقل) فان الخفيف الجاهل  
 بالفروسية قد يكون اضر من الثقل  
 العالم بها (وبالزيادة على حمل ذكر  
 ما زاد الثقل ان اطاق حملها والا كل  
 قيمتها) أي ضمن بالزيادة على حمل  
 ذكر ما زاد ان كان الحمل بحيث تطيقه  
 هذه الدابة وان لم يكن الحمل كذلك  
 يضمن كل قيمتها (كمطبا بضربه  
 وكبحه) المطب الهلاك وكبح الهجام  
 جذبه الى نفسه عنفا ينفى ضمن هلاك

(١٥٤) وقوله ويملكها بالنصب عطف على ان يفرم والا أي وان لم ينقص

العقد (وله أن يعمل كل شيء) أي من عمل السكى كالوضوء والطبخ وكسر  
 الحطب . ت (الا أنه لا يسكن حدادا أو قصارا أو طحانا) لانه فيه ضررا ظاهرا  
 لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءه دلالة ، هداية وفصل الطحان مقيّد بما  
 اذا طحن برحى التور أو الماء وأما رحى البد فلا يمنع . ي (والاراضى للزراعة)  
 لانها منفعة مقصودة (ان بين ما يزرع فيها) لان ما يزرع فيها متفاوت . هداية  
 في قرب الادراك وبمده وفي الضرر فالذرة اضر بها من البطيخ . ك وكان اضر بها  
 لبقاء صروقها في الارض بخلاف صروق البطيخ . ع (أو قال على ان يزرع ما شاء)  
 لارتفاع الجهالة المقتضية لنزاع بتخييره (وللبناء والفرس) لانها من المنافع تقصد  
 من الاراضى (فان مضت للمدة فلهما) لانه لا نهاية لهما في ابقائهما ضرر بصاحب  
 الارض (وسامها فارغة الا ان يفرم المؤجر قيمته مقلوما) بان تقوم الارض  
 بهما ويدونهما فيضمن ما بينهما طائى وقول المصنف مقلوما أي مامورا ماله بالقله  
 فانه اقل قيمة من المقلوع حقيقة لان المؤنة مصروفة للمقلوع . امين (ويملكه) رضا  
 صاحب الفرس والبناء الا ان ينقص الارض بقلعهما فيتملكهما بغير رضاه (او رضى  
 بتركه) بالاجر او بدونه . عني لان الحق له فله ان يستوفيه (فيكون البناء والشجر  
 لهذا والارض لهذا والرطبة كالشجر) اذ لا نهاية للرطاب كالشجر (والزرع يترك  
 باجر التل الى ان يدرك) لانه لا نهاية معلومة فامكن رطبة الجهتين والدابة للركوب  
 والثوب للبس (لانه منافع موهودة مقصودة . هداية قول المصنف للبس قيد به فانه  
 لو استأجره ليترن به يته او حانوته لا يصح . بحر (فان اطلق) (١) اراد بالاطلاق  
 التعميم بان اجرها للركوب من شاء المستأجر لان يسأجر الدابة للركوب (٢)  
 ويطلقه اطلاقا فانه (٣) لا يجوز لص على في الذخيرة والمغني وشرح الطحاوى . مسكين  
 (اركب والبس من شاء) وتعين اول راكب ولا يس . در (وان قيد براكب ولا يس  
 فخالفه ضمن) لتفاوت الناس في الركوب والبس فالتقييد مفيد فيضمن بالخفلة  
 (ومثله) أي مثل الثوب . ع (ما يختلف بالمستعمل) كالفسطاط . ش هذا عند ابي  
 يوسف لاختلاف الناس في ضربه ونصب اوتاده واختيار مكانه وعند محمد كالدار  
 . ع في (وما لا يختلف به بطل تقييده) الذي يظهر لي والى عند الله تعالى ان العبرة  
 قوله في مسئلة الحداد لانه فيه ضررا ظاهرا . الخ . ت (١) (قوله اراد بالاطلاق التعميم) أي  
 صرح بلفظ العموم . ع كقوله على ان اركب والبس من شئت . امين (٢) (قوله ويطلقه  
 الخ) أي عن التقييد براكب . ع كقوله للركوب او للبس ولم يزد عليه شيئا والفرق  
 ان في الاطلاق صار الركوبان مثلا من شخصين كالجنين فصار المقود عليه  
 مجهولا وفي التعميم رضى المالك بالقدر الذي يحصل في ضمن الركوب فصار المقود  
 عليه معلوما فاقاده في البحر . امين (٣) (قوله لا يجوز) للجهالة وتقلب صحبة  
 ركوبها . دوسوا ركوبها واركتها استحسانا بجمل التعين انتهاء كالتعين ابتداء . زباى . امين

الدابة بسبب الضرب او كبح الاجام كل قيمتها عند أي خيفة ربح وعند هلا الا ان يكون ضربا او كبحا غير في

متعارف (وجوازها عما استوجرت اليه ولو ذاهبا وحائيا وردها اليه) قوله وردها بالجر عطف على جوازها اي يضمن مجواز الدابة عن موضع استوجرت اليه ثم ردها الى ذلك الموضع ( ١٥٥ ) وان كان الاستجار ذهابا وجائيا واما

قال هذا قبيحا لما قيل انه اما يضمن اذا استجارها ذاهبا فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى ذلك للوضع فيضمن بالجواز عنه واما اذا استجارها ذاهبا وجائيا فجاوز عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمدع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لكن الصحيح الضمان أقول أن هلكت الدابة في ذلك الموضع بسبب يقين بأنه لا مدخل لجوازها عن ذلك الموضع في تحقق ذلك السبب يفي بعدم الضمان وان هلكت بسبب لا يقين بذلك بل يمكن أن يكون له مدخل يفي بالضمان ( ونزع سرج حارمكترى وايكانه مطلقا وامسراجها بما لا يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله ) أي أنا كترى حمارا مسرجا فنزع السرج وأوكفه وحمل عليه فهلك ضمن سواء كان الاكاف مما يوكف هذا الحمار بمثله أولا وان نزع السرج وأمسرجه بسرج آخر فان كان هذا السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله يضمن وان كان يسرج بمثله لا يضمن الا اذا كان في الوزن زائدا على الاول فيضمن بحسابه وهذا عند أبي حنيفة وح وعندهما ان أوكفه باكاف يوكف بمثله لا يضمن الا اذا كان زائدا في الوزن على السرج الذي نزع فيضمن بقدر الزيادة ( وسلوك الحمار طريقا غير ماعينه المالك وقاوتها ولا يسلكه

في الاختلاف انما هي للمستعمل بالكسر لا للفعل اذ كل فعل يختلف تارة ولا يختلف أخرى كالركوب مثلا فانه وان عدوه مما يختلف لكنه قد لا يختلف مان كان المستاجر حادقا في الفروسة وكان غيره مثله أو أحذق منه وقد يختلف بان لم يكن ما حالف اليه فارسا أصلا وكذا السكنى عدوها مما لا يختلف والحال أنها قد تختلف كان كان المستاجر خياطا وما خالف اليه حداذا فليراجع . ع ( كما و شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره ) لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء كالحداد خارج على ما ذكرنا ( وان سمي نوعا وقدر ككر رحل مثله ) كبر غيره . ت ( أو أخف ) كالشعر لدخوله تحت الاذن لعدم التفاوت أو لكونه خيرا لا أضر كالملاح وان عطبت ( لا رداق ) وكانت مطيقة له . كافي ( ضمن الصنف ) وعليه الاجر لانه استوفى المقود عليه . أمين ولا عبرة بالثقل لان الادعى غير موزون فلا يمكن . م رفة الوزن فاعتبر عدد الراكب ( وبالزيادة على الحمل المسمى ماراد ) لانها عطبت بما هو مأذون فيه وما هو غير مأذون فيه والسبب الثقل فاقسم عليهما الا اذا كان حلالا لا يطبقه مثل تلك الدابة فيثبت يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها أصلا . وبالصرب والكبير ) ضمن الكل خلافا لهذا وله ان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونهما وما للمبالغة فيتعبد بالسلامة كالمرور في الطريق ( ونزع السرج والايكاف ) وقالا ان أوكفه ما كاف يوكف بمثله يضمن بحسابه وله ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وكذا ينسب على ظهر الدابة ما لا ينسب عليه ( ١ ) الآخر فكان مخالفا ( أو الاسراج بما لا يسرج بمثله ) لانه لا يقاوله الاذن ( وسلوك طريق غير ماعينه وقاوتها ) كان كان أومر أو أمد أو أخوف . ك لان التقيد حينئذ مفيد فيصح اما اذا لم يتعاوتا وكان الناس يسلكه فسلكه فهلك المتاع لا يضمن لان التقيد غير مفيد ( وحمله في البحر ) فيما يحمله الناس في البر لفحش اتعاوت بين البر والبحر ( الكل ) بالنصب على سبيل العطف على معمولي طاملين محتافين بماطف واحداى وان عطب بالضرب الخ ضمن الكل . ع ( وان بلغ له الاجر ) لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى ( ويزرع رطبة واذن بالبر ماقص ) لان الرطاب أضر بالارض من الحطه لا انتشار صروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكانت مخالفة الى شر فيضمن القصاص . هداية وسيأتي بيان القصاص في باب النصب فيما اذا غصب الارض ان شاء الله تعالى . ع ( ولا أجر له ) لانه فاصب للارض . هداية ولا أجره على الغاصب . ه ( وبخياطته قباه وأمر بقبض قيمة ثوبه وله أخذ القباه ودفع أجر مثله ) ولا يجاوز به المسمى وجه الخيار ان القباه قبض من وجه لانه يشد وسطه فيتنع به انتفاع القبيص فقد وجدت ( ١ ) ( قوله الآخر ) وهو السرج . بناية

الناس أو حمله في البحر فله الاجر ان بلغ ) أى للحمال الاجر في جميع ما ذكر أن بلغ المنزل لحصول المقصود ( ومن استأجر ارضا لزراع ر فزرع رطبة ضمن ماقصت بلاجر ) لانه صار قاصبا وحكم النصب هذا ( ومن دفع ثوبا ليخطه قيصا



فخطاه قباء ضمن قيمة ثوبه  
أو أخذ القباء بأجر مثله ولم يزد على  
ماسمي (لأنه لا يزداد على المسمى  
عندنا في الاجارة الفاسدة وانه أعلم  
(باب الاجارة الفاسدة)

(الشرط يفسدها) المراد شرط  
يفسد البيع (وفيها أجر المثل لا يزداد  
على المسمى) هذا عندنا وعند زفر  
والشافعي روح يجب بالنفا ما يبلغ كما  
في البيع الفاسد يجب قيمة العين  
بالغة ما بلغت ولذا ان المنافع غير متقومة  
بنفسها بل بالمقد وقد أسقطا الزيادة  
فيه (وصح اجارة دار كل شهر بكذا  
في واحد فقط وفي كل شهر سكن  
ساعة في أوله) هذا عند بعض  
المشائخ فإنه حين يهل الهلال يكون  
لكل واحد حق الفسخ فإذا مضى  
أدنى زمان لزم العقد في هذا الشهر  
وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما  
حق الفسخ في الليلة الأولى مع اليوم  
الأول من الشهر اذ في اعتبار رؤية  
الهلاك حرج (وفي كل علم مدته)  
قبل آجرت سنة أشهر كل شهر بكذا  
(واجارتها سنة بكذا وان لم يسم  
قسط كل شهر وأول المدة ماسمي  
والا فوقت العقد فان كان حين يهل  
يعتبر الاهلة والا فالايام كالمدة) أي  
ان كان عقد الاجارة عند الاهلال  
يعتبر الاهلة وان كان في أثناء الشهر  
فسند أبي حنيفة روح يعتبر الكل بالايام  
كل شهر ثلاثون يوما وعندهما يعتبر  
الأول بالايام والباقي بالاهلة فان آجر  
في ماضر ذي الحجة سنة فسند أبي

للوافقة والمخالفة فيميل الى أي الجهتين شاء لكن يجب أجر المثل لقصور جهة الموافقة  
باب الاجارة الفاسدة

(يفسد الاجارة الشرط) المخالف لمقتضى العقد كان آجر روحى الماء واشترط  
الاجر وان قطع الماء .ى لانها كالبيع (١) في قبولها الاقالة (وله أجر مثله) (٢) لان  
الفاسد تبع للصحيح فيعتبر ما يجمل بدلا في الصحيح عادة لكنهما اذا اتفقا على مقدار في  
العقد (٣) فقد أسقطا الزيادة فلان قال (لا يجاوز به المسمى) وقال زفر والشافعي رحمهما  
أنه يجب بالنفا ما بلغ اعتبارا (٤) بيع الاعيان قلنا للمنافع (٥) لا تقوم بنفسها بل بالمقد  
لحاجة الناس بخلاف لاعيان تقوم بها بنفسها (٦) والقيمة هي الموجب الاصلى فان صحت  
التسمية انتقل عنه والا فلا وان قص أجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية  
هداية قال المصنف لا يجاوز به المسمى فلو لم يكن التسمية أصلا أو كانت مجهولة  
كالاجارة على دابة أو ثوب يجب الاجر بالنفا ما يبلغ .ك صرح به المصنف والخبرة  
وقناوى قاضيه خان .ت (فان آجر دارا كل شهر بدرهم صح في شهر فقط) لان  
كلمة كل اذ دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم وكان  
الشهر الواحد معلوما فصح فيه واذا تم فلكل منهما فسخه لانتهاء العقد الصحيح  
(الا ان يسمى الكل) لزوال الجهالة ؛ وكل شهر يسكن ساعة منه صح فيه) وهو  
القياس واليه مال بعض المشائخ لان العقد قد تم بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني  
وظاهر الرواية بقاء الخيار في الليلة الاولى من الشهر ويومها لان في اعتبار الاول  
(٧) بعض الحرج (وان استأجره ساعة صح وان لم يسم أجر كل شهر) لمعومية  
المدة (وابتداء المدة وقت العقد) لان الاوقات كلها في حق الاجارة

(١) (قوله في قبولها الاقالة) بيان للجامع .ع (٢) قوله لان الفاسد تبع للصحيح) وهذا  
لان الفاسد مشروع باصله دون وصفه ففي تميزه من الصحيح حرج فالحقنا به .ك  
في حكم ايجاب الاجر لئلا يلزم اعمال الحوادث عن حكم الشرع فهذا بيان لنفس وجوب  
الاجر .ع فاذا التحق الفاسد بالصحيح يعتبر في الفاسد ما يجمل بدلا الخ وهو قدر  
أجر المثل فهذا بيان لمقدار ذلك الواجب .ك ثم لما كان مقتضى هذا الاعتبار لزوم  
الاجر بالنفا ما بلغ قال لكنهما الخ .عناية (٣) (قوله فقد أسقطا الزيادة) والاسقاط  
وان كان في ضمن التسمية الفاسدة لكن لا يفسد بخساده الرضاء بسقوط الزيادة  
وعدم تقوم للمنافع بنفسها .ك (٤) (قوله بيع الاعيان) لان البيع اذا فسد وجبت  
القيمة بالغة ما بلغت بناء على ان المنافع كالاعيان عنده .عناية (٥) (قوله لا تقوم)  
لان تقوم يقتضي الاحراز وما لا يبقى لا يحرز .ك (٦) (قوله والقيمة) أي في العين  
هي الموجب الاصلى الخ ولما لم تكن للمنافع قيمة عند عدم العقد حتى تعتبر كاعتبرت  
في العين عند عدم العقد لا بد ان تعتبر قيمتها عند العقد وقيمتها عند العقد انما هو  
أجر المثل لكنهما الخ (٧) (قوله بعض الحرج) لتعذر اجتماع العاقلين ساعة رؤية

خفيفة رح يقع على ثلثائة وستين يوما وعندهما الشهر الاول يعتبر بالايام وهو ثلاثون يوما فذوالحججة ان تم على ثلاثين يوما فالسنة تتم على طائر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين يوما فالسنة تتم على حادي عشر من ذي الحجة فالحق ان تتم السنة على طائر ذي الحجة على كل حال اذ لو لم تتم على حادي عشر يدخل الطائر في تمام السنة فلزم تكرار العيد الاضحي في سنة واحدة أحدهما في أول المدة والثاني في آخره وهل سمعت ان عيد الاضحي يتكرر في سنة واحدة ( واجارة الحمام والحجامة والظربا جرمين وبطامها وكسوتها ) هذا عند أبي خيفة رح وعندها لا يجوز الجهالة وهو القياس وله ان الجهالة لا تضي الى المنازعة ولان المادة التوسعة على الاظهار دفقة على الاولاد وهو استحسان (وللزوجة وطئها الا في بيت المستأجر ) فان البيت ملكه فيمنه فيه (وله في نكاح ظاهر فسخها ان لم ياذن بها فان أقرت بشكاحه لا ) أى ان مكان النكاح ظاهرا بين الناس أو يكون عليه شهود فلزوجة فسوخ الاجارة صيانة لحقه أما ان علم النكاح باقرارها لا ( ولاهل الصبي فسوخها ان مرضت أو حبلت ) لان لبنها يضر بالولد ( وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لا تمن شيء منها وهو واجبه واجب على أبيه فان أرضعت بلبن شاة أو غدته بطعام ومضت المدة فلا أجر ولم تصح للأذان ولا مائة والحج وتعليم القرآن

(١) على السواء (٢) فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان القياسي ليست بمعمل له . هداية فاذا نذر ان يصوم شهرا لم يمين الشهر الذي يل التفردك ( فان كان حين يهل يعتبر الالهة ) لانها هي الاصل . هداية لاية يستلونك عن الالهة قل هي موافقت الناس . ك ( والاهلايام ) وقال محمد (٣) الاول بالايام والباقي بالالهة ولما اتمام الاول بالايام (٤) ابتد الثاني بالايام ضرورة وهكذا ( وصح أخذ اجرة الحمام ) لتعارف الناس ولم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين قال عليه الصلاة والسلام (٥) مارأ المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ( والحجامة ) لانه عليه السلام (٦) احتجم وأعطى الحجامة الاجرة . هداية وقوله عليه الصلاة والسلام ان من السحت كسب الحجامة منسوخ بما رويناك ( لا أجرة عسب التيس ) (٧) وهو ان يؤجر فلا يزول على أفت لقوله عليه الصلاة والسلام (٨) ان من السحت عسب التيس والمراد أخذ الاجرة عليه . هداية ولان ثمرته المقصودة وهي العلوق غير معلومة . حموى ( والاذان والحج والامامة وتعليم القرآن ) والاصل ان كل طاعة (٩) يختص بها المسلم لا يجوز الاستجار عليه لقوله عليه الصلاة والسلام (١٠) اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به وفي (١١) آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه الهلال . مجمع الانهر (١) ( قوله على السواء ) والاقدام على الاجارة دليل دفع حاجة منجزة . ع (٢) ( قوله فاشبه اليمين ) حلف ان لا يكلم فلانا شهرا فهو من حين حلف . ك (٣) ( قوله الاول بالايام ) ويكمل ما بقى من الشهر الاول من الاخير . ك (٤) ( قوله ابتداء الثاني بالايام ضرورة ) لان الشهر الاول يجب تكميله بما يله والا لزم ان يكون الثاني والثالث ووجه الاشهر التي بعده قبل الاول وهو محال . ي لان الاقل من الشهر لا يكون شهرا فوجود الشهر لا يكون الا بعد تمامه وتعام الاول على ما قلتم لا يكون الا بعد الجميع فبالضرورة لزم تأخره عن الجميع . ع (٥) ( قوله مارأ المسلمون حسنا الخ ) رفع هذا الحديث غير صحيح بل هو موقوف على ابن مسعود رضى الله عنه رواه احمد والبخاري مستنديهما واليه في المدخل وابو داود الطيالسي وقد روى مرفوعا من حديث انس رضى الله عنه لكن اسناده ساقط . عني (٦) ( قوله احتجم الخ ) رواه البخاري ومسلم . عني (٧) ( قوله وهو ان يؤجر فلا الخ ) هكذا فسره الأئمة الاربعة . عني (٨) ( قوله ان من السحت عسب التيس ) أخرجه البخاري وابو داود والترمذي والنسائي . عني (٩) ( قوله يختص بها المسلم ) اي يختص بعملة الاسلام فلو استاجر ذميا لتعليم التوراة جاز كذا في فوائد الكرماني والقياس يابى جواز الاستجار على تعليم التوراة ايضا الا ان يكون المراد منه انه اذا استاجر لتعليم التوراة وعلمها المستأجر يجب الاجر بخلاف تعليم القرآن فانه لا يجب الاجر وان علمه . ك (١٠) ( قوله اقرؤا القرآن الخ ) رواه احمد واسحق ابن راهوية وابن ابى شيبة وعبد الرزاق . عني (١١) ( قوله آخر ما عهد ) اي اوصى . ش أخرجه اصحاب السنن الاربعة عن عثمان بن ابي العاص رضى الله عنه قال قلت

وسلم الى عثمان بن الماس وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان اجرا ولان القرية  
مضى حصلت وقتت عن العامل ولهذا اعتبر أهليته فلا يجوز له أخذ الاجر من غيره  
وبعض علمائنا استحسنوا الاستتجار على تعليم القرآن اليوم لئلا يضيع القرآن لظهور  
التواني في الامور الدينية وعليه الفتوى ( ولا يجوز على الفناء والنوح والملاهي )  
لان المعاصي لا تستحق بالمقد . هداية كذا يضاف وجوب المعاصي الى الشرع  
لان المقد يوجب تسليم المقود عليه . كذا الوجوب انما يكون بالشرع . ع ( وفقد  
اجارة المشاع ) وقال يجوز ( ١ ) لان للمشاع منفعة ( ٢ ) ولهذا يجب أجر المثل  
والتسليم ممكن بالتخلية أو التهايو ( ٣ ) وله أن تسليم المشاع وحده ( ٤ ) لا يتصور  
والتخلية اعتبرت تسليها لوقوعه تمكينا من الانتفاع . ك وهو الفعل الذي يحصل  
به التمكين ( ٥ ) ولا يمكن في المشاع والتهايو يستحق ( ٦ ) حكما للمقد بواسطة  
بارسول الله اجملني امام قومي قال انت امامهم ونخذوا مؤذنا لا ياخذ على اداء اجرا  
عني ( ١ ) ( قوله لان للمشاع منفعة ) وما له منفعة يرد عليه عقد الاجارة لانه عقد  
على المنافع فكان المقضى موجودا والمانع وهو عدم القدرة على التسليم متف  
لا يمكن بالتخلية الخ . غناية ( ٢ ) ( قوله ولهذا يجب أجر المثل ) عند أبي حنيفة  
رحمه الله فلو لم يكن له منفعة لما وجب شيء كما اذا آجر جحشا أو سبعة . ك  
( ٣ ) ( قوله وله ان تسليم الخ ) جواب منع انتفاء المانع . غناية ( ٤ ) ( قوله  
لا يتصور ) لان التسليم انما يتم بالتقبض والتقبض امر حسي لا يرد الا على المعين  
والمشاع غير معين . ك ( ٥ ) ( قوله ولا يمكن في المشاع ) لان المنفعة كالركوب  
والسكنى امر حسي لا بد له من محل حسي والمشاع ليس بذلك . ع واذا لم يحصل  
التمكين لم يشتر فله تمكينا . ك ( ٦ ) ( قوله حكما للمقد ) لانه انما يستحق حكما  
لملك المنفعة وملك المنفعة حكم المقد . ك وكانه ظن أن حاصل الجواب اثبات  
التفريق بين التهايو وبين القدرة على التسليم وقد أورد عليه سعدى اقدى حيث  
قال وفيه بحث لانهما لم يقولوا ان التهايو هو القدرة على التسليم بل يقولان يحقق  
التسليم به أي بالتهايو . ع فكما ان التسليم حكم المقد والقدرة عليه شرط فكذا  
يقول في التهايو اه وليس كذلك لان المصنف لم يقصد اثبات تفريق مفهوم قدوة  
التسليم عن مفهوم التهايو حتى يدفع بالقول بالموجب بان صاحبين قد قالا بالتفريق  
لكنهما يقولان ان التسليم يحقق بالتهايو لى انما قصد اثبات تقدم القدرة  
على التهايو ثبوتها ولا يخفى ان المتقدم لا يحقق بالتأخر وهذا لان قدرة التسليم  
عبارة عن قيام المقود عليه وقبوله للتسليم الحالى وكل من القيام والقبول يكون  
قبل المقد واستحقاق التهايو حكم المقد وحكم الشيء يتأخر عنه دائما لم يرد ان  
للتأخر انما هو استحقاق التهايو لا أمكانه فانه ثابت قبل المقد يقينا ومجرد امكانه  
كاف في كون المشاع ممكن التسليم بالتهايو قبل المقد هذا وفي . ك عن المغنى أن

والفقه والفناء والنوح والملاهي وعسب  
التيس وينفق اليوم بصحتها لتعليم  
القرآن والفقه ( والاصل عندنا انه  
لا يجوز الاجارة على الطاعات ولا على  
المعاصي لكن لما وقع الفتور في  
الامور الدينية يفتى بصحتها لتعليم  
القرآن والفقه نحرزا عن الاندرا من  
( ويجوز المستاجر على دفع ما قبل  
ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة )  
الحلوة بفتح الحاء الغير للصجمة هدية  
تهدى الى العطين على رؤس بعض  
سور القرآن سميت بها لان العادة  
اهداء الحلوى وهي لمة يستملها  
أهل ما وراء الهر ( ولا اجارة  
المشاع الا من الشريك ) هذا عند  
أبي حنيفة رح وقالا يصح اجارة



الملك وحكم الشيء يتأخر عنه (١) والقدرة على التسليم شرط المقدوس شرط الشيء يتقدمه (الا من الشريك) لان كل الانتفاع يحصل على ملكه لانه سكن جميع الدار فقد استوفى منفعة نصيبه بملكه ومنفعة لصيب صاحبه بالاجارة فلا شيوخ . كوالاختلاف في لبيته لا يضره على أنه لا يصح على رواية الحسن عنه (وصح استتجار الظئر باجرة معلومة) لآية فان أرضكم لكم فان توهى أجورهم (وبطامها وكسوتها) عند أبي حنيفة استحسننا وقال لا يجوز لجهالة الاجرة وله ان الجهة لا تقضى الى المنازعة لان العادة التوسعة على الاظنار شفقة على الاولاد (ولا يمنع زوجها من وطئها) لان الوطء حقه فلا يتمكن من ابطاله لكن يمنع من الوطء في منزل المستأجر لان المنزل حقه (فان حبات أو مرضت فسخت) اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي (وعليها اصلاح طعام الصبي) لان العمل عليها والحاصل أنه يعتبر العرف فيما لا نص فيه في مثل هذا الباب فما جرى به العرف من غسل الثياب واصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظئر (فان أرضته بلبن شاة) سواء ارضاه مشاكلة بارضاع الظئر والا فهو ايجار . ت (فلا اجرة) لانها لم تأت بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا (٢) ايجار لا ارضاع فانما لم يجب الاجر (٣) لهذا المعنى (ولو دفعه غزلا لينسجه بنصفه) أي بنصف المنسوج . ع (أو استأجره ليحمل طعامه بقفيز منه) أي من المحمول . ع لم يجز لانه جعل الاجرة بعض الخارج من عمله فصار في معنى قفيز الطحان (٤) وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه وهو أن يستأجر نورا ليطحن له خنطة بقفيز من دقيقه والمعنى فيه ان المستأجر طاهر عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج أو المحمول وحصوله بعمل الاجير (٥) فلا يمد هو قادرا بقدرة غيره (أو ليخبز له كذا اليوم بدرهم لم يجز) ايضا خلافا لما فيجعل العمل مقودا عليه

الفتوى في اجارة المشاع على قولهما ادع (١) (قوله والقدرة على التسليم شرط) أي شرط ثبوتها قبل العقد فلا يمكن ثبوتها بأس متأخر عن العقد . ع (٢) (قوله ايجار) في الصحاح التوجور الدواء يوجر أي يصب في وسط القم ومنه وجرت الصبي وأوجرته بمعنى ادع . ت (٣) (قوله لهذا المعنى) وهو اختلاف العمل لا باعتبار ان المقود عليه العين بدليل ان الصبي لو اوجر باين الظئر في المدة لا تجب الاجرة . كوعناية (٤) (قوله وقد نهى الخ) انتهى أخرجه الدارقطني ثم السهقي . فتخرج الزيلعي ش وأخرجه أبو بلي اللوصلي في مسنده وعبدالحق في احكامه . ع (٥) (قوله فلا يمد هو قادرا الخ) فيه ان الاجرة انما تجب بمد تسليم العمل وعند ذلك هو قادر بقدرة نفسه الا أن يقال ان وجوب الاجرة وان ثبت بمد تسليم العمل لكنه مستند الى أصل العقد فلا بد من القدرة

المشاع من الشريك وغيره (ولو دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه أو استأجر حمارا ليحمل عليه زاداً بيمضه أو نورا ليطحن براله بيمض دقيقه) هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والصورتان الاوليان في معنى قفيز الطحان (أو رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا) أي استأجر رجلا ليخبز له عشرة أماء اليوم بدرهم فان هذا فاسد عند أبي حنيفة رح وعندهما يصح اذ المقود عليه العمل وذا كر الوقت لتجديد له انه جمع بين العمل والوقت والاول يوجب كون العمل مقودا عليه وفيه نفع للمستأجر والثاني يوجب كون تسليم النفس في هذا اليوم مقودا عليه وفيه نفع للاجير فيفرض الى المنازعة ولو كان المقود عليه كليهما أي يعمل هذا العمل مستقرا لهذا اليوم فذلك مما لا قدرة عليه لا حدة عادة حتى لو قال ليخبز له عشرة أماء في اليوم فس أبي حنيفة رح انه يصح لان كلمة في لا تقتضي الاسترقاق (أو أرضا بشرط أن يئبها) أي يكرها مرتين فان كان المراد بردها مكروية فلا شك في فساد فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاخذ العاقدين وهو المؤجر وان لم يكن المراد هذا فان كانت الارض لا تخرج الربح الا بالكراب مرتين لا يفسد العقد لان الشرط بما

(١) ويجعل ذكر اليوم للاستعجال تصحيحا للمقد وله أن المقود عليه مجهول لأن ذكر اليوم (٢) يوجب كون المنفعة مقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه مقودا عليه ولا ترجيح (٣) ونفع المستأجر في الثاني (٤) ونفع الأخير في الأول فيفضي إلى المنازعة (٥) وإن استأجر أرضا على أن يكرها ويزرعها أو يسقيها ويزرعها صرح (٦) لأن الزرع لا يتأتى إلا بما ذكر فذكره لا يفسد المقد لأنه من مقتضياته (٧) وإن شرط أن يقيها أو يكرها أو يسرقها (٨) لا يصح لبقاء أثر المذكورات بعد انقضاء المدة وليس من مقتضيات المقد وفيه نفع أحد المأقدين وما هذا حاله يفسد المقد (أو يزرعها بزرعة أرض أخرى لا) يصح أيضا (٩) كاجارة السكنى بالسكنى وكذلك البس بالبس (١٠) خلافا للشافعي ولنا أن جواز الاجارة لضرورة الحاجة على خلاف القياس (١١) ولا حاجة عند اتحاد جنس المنفعة بخلاف ما إذا اختلف جنس المنفعة (١٢) وإن استأجره لملء طعام بينهما فلا أجر له (١٣) خلافا للشافعي (١٤) ولنا أنه ما من جزء يحمله إلا وهو شريك فيه فيكون تاملا لنفسه فلا يحقق التسليم (كرهن استأجر الرهن من المرتين) لأنه ملكه والمرتهن ليس بمالك ليؤجره (١٥) وإن استأجر أرضا ولم يذكر أنه يزرعها أو أي شيء يزرع (فسد لأن الأرض تستأجر للزرع ولغيره وما يزرع بخلاف بالضرر وعدمه فثبت المقود عليه (١٦) أن (زرعها ومضى الاجل) أو لم يزرع فالتقييد بالمضي لانه شرط عنده (١٧) (قوله ويجعل ذكر اليوم للاستعجال) وفي الناية في فصل ترديد العمل ما ملخصه أن ذكر اليوم حقيقة في التوقيت مجاز في الاستعجال فلا يصار إليه إلا عند قيام دليل على تمدد الحقيقة وتصحيح المقد نظرا إلى حال السائل أول النزاع فلا يصلح دليلا فلا بد من دليل زائد على ذلك وليس بوجود بخلاف قوله أن خطته اليوم فبدرهم وإن خطته غدا فبنصف درهم حيث جعل أبو حنيفة اليوم لتمجيل لوجود دليل زائد على ذلك وهو نقصان الاجر بالتأخير إلى الغدا (١٨) (قوله يوجب كون المنفعة مقودا عليها) لأن التوقيت حقيقة والتوقيت طريق كون المنفعة هو المقود عليه (١٩) (قوله ونفع المستأجر) في الثاني حتى لا يجب عليه الاجر إلا بتسليم العمل غايته (٢٠) (قوله ونفع الأخير) في الأول لاستحقاقه الاجر بتسليم نفسه في اليوم وإن لم يعمل فيه غايته (٢١) خلافا للشافعي رحمه الله (أي في فصل اجارة الزراعة بالزراعة وما بعدها (٢٢) (قوله ولا حاجة إلخ فيه أن الحاجة قد لا تدفع عند اتحاد الجنس فربما تصلح دار لسكناء دون أخرى والجواب أن كمال الامتفاع من الفضول والاجارة ما شرعت لا بتقاء الفضول (٢٣) (قوله ولأنه ما من جزء يحمله إلخ) لا يقال لما كان المحمول مشتركا كان الحمل مشتركا لا قول وقوع الحمل مشتركا محال لانه عرض لا يجزى غاية الامر

يقتضيه المقد وإن كانت تخرج بدونه فإن كان أثره يبقى بعد انتهاء المقد يفسد إذ فيه منفعة رب الأرض وإن كان أثره لا يبقى لا يفسد (أو يكرها النهارها) ذكر أن المراد الانهار العظام فإن منفعة كرها يبقى بعد انقضاء المقد بخلاف الجداول (أو يسرقها) فإن منفعة يبقى بعد انقضاء المقد (أو يزرعها بزرعة أرض أخرى فسدت) أي استأجر أرضا ليزرعها ويكون الاجرة أن يزرع المؤجر أرضا أخرى هي المستأجر لا يجوز عندنا وعند الشافعي وجع يجوز لأن المنافع بمنزلة الامكان عنده ولنا أن المجلس بافراجه يحرم النساء عندنا كييع ثوب هروى بمثله واحدهما نسبة وقوله فسدت جواب الشرط وهو قوله ولو دفع إلى آخره (بخلاف استعجارها على أن يكرها ويزرعها أو يسقيها ويزرعها) فإنه يصح لأن هذا الشرط يقتضيه المقد (فإن لم يذكر زراعتها أو ما يزرع فيها لم يصح أن لم يصره) لأن قال أزرع فيها ما شئت وهذا بخلاف الدار فإن استعجارها يقع على السكنى على ما مر (فإن زرعتها ومضى الاجل ماد محيها) وهو استحسان وجهه أن الجهالة

ارتفعت قبل تمام العقد وعند محمد بن يحيى وهو القياس (١٦١) (ومن استأجر جلا الى مصر و

يسم حله وحمل المتأدقنق لم يضمن)  
لان الاجارة فاسدة فالعين امانة كما  
في الصحيحة ( وان بلغ فله المسمى )  
أي استحسانا كما ذكرنا في مسئلة  
الزراعة ( فان خالصا قبل الزرع  
أو الحمل نقض عقد الاجارة ) أي  
ان يخاصم المتأقدان قبل الزرع في  
مسئلة اجارة الارض بلا ذكر الزرع  
وقبل الحمل في هذه المسئلة ينقض  
القاضي العقد

### باب ضمان الاجير

(الاجير المشترك يستحق الاجر  
بالعمل فله أن يعمل للعامة ) انما  
أدخل الفاء في قوله فله لان هذا  
مبنى على ما سبق لان الواجب عليه  
أن يعمل هذا العمل من غير أن  
يصير منافع الاجير المستأجر (فسمى  
بهذا ) أي بالاجير المشترك ( كالصباغ  
ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده  
وان شرط عليه الضمان وبه يفتي )  
اعلم ان المتاع في يده امانة عند أبي  
حنيفة رح فلا يضمن الا بالتعدي  
كما في الودية وعندهما يضمن الا  
اذا هلك بسبب لا يمكن الاحتراز  
عنه كاللوت خفف اقه والحرق  
الغالب أما اذا سرق والحال انه لم  
يقصر في الحفظه يضمن عندهما  
كما في الودية التي تكون باجر فان  
الحفظ مستحق عليه وأبو حنيفة رح  
يقول الاجرة في مقابلة العمل دون  
الحفظ فصار كالودية بلا أجر أما  
ان شرط الضمان فعند بعض المشائخ  
انه يضمن عند أبي حنيفة رح وعند

اقتلاب العقد صحيحا بل لتوجه طلب الاجرة (١) لانه انما يتوجه بهد مضي الاجل  
• أبو السعود ( فله المسمى ) خلافا لزفر ولنا ان الجهة ارتفعت قبل تمام مدة  
العقد فاقبل جازا ( وان استأجر حمارا الى مكة ولم يسم ما يحمل فحمل ما يحمل  
الناس فتفق ) أي هلك • غناية ( لم يضمن ) لان العين امانة وان كان العقد  
فاسدا • هداية لان حكم التامد انما يؤخذ من الجائز اذ لا حكم للفاسد لان  
مباشرة ما مور بتقصه فلا بد أن يأخذ من الصحيح حكمه • غناية ( فان بلغ  
مكة فله المسمى ) لارتفاع الجهة لتعين الحمل بصله قبل تمام المدة • عني على  
الهداية ( وان تشاحا قبل الزرع والحمل ) كان قال المزجر ازرع فيها البر أو أحمل  
عليه برا وقال المستأجر بل ازرع فيها رطبة أو أحمل عليه حديدا • ع ( تقضت  
الاجارة دفعا لفاسد )

### باب ضمان الاجير

(الاجير المشترك من يعمل لغير واحد ولا يستحق الاجر حتى يعمل  
كالصباغ والقصار والمتاع في يده غير مضمون بالهلاك ) وقالاه مضمون الامن  
شيء غالب كالخريق الغالب (٢) والمدو المكابر (٣) ولهما ما روى عن عمر  
وعلى رضي الله عنهما انهما كانا بضمان الاجير ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا  
يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز كالنصب والسرقة كان التقصير  
من جهته فيضمنه كالودية بالاجر وله ان العين امانة في يده ولذا لو هلك بسبب  
لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا لضمنه كما في النصب والحفظ  
مستحق عليه تبعا ولذا (٤) لا يقابله الاجرة بخلاف المودع بالاجر لان الحفظ  
مستحق عليه مقصودا (٥) ولذا يقابله الاجرة ( وماتلف بسبه كتحريق الثوب من  
دقه وزلق الحمال واقطاع الحمل الذي يشد به الحمل وفرق السفينة من مده  
مضمون ) خلافا لزفر والشافعي لانه امره بالفعل مطلقا فيقتضيه بنوعيه الملبس  
انه يمكن جعله عاملا لغير تمام عمله لكن جعله عاملا لنفسه أولى لان الاصل ان  
الالسان يعمل لنفسه • ك (١) ( قوله لانه انما يتوجه الخ ) وفيه انه تقدم من  
المصنف في أوائل كتاب الاجارة ان لرب الدار والارض طلب الاجر كل يوم اه  
الا أن يقال ان مراد الشارح بالاجل أجل الطلب لا أجل أصل عقد الاجارة فراجع • ع  
(٢) ( قوله والمدو المكابر ) لانه أراد به ما لا يمكن دفعه كما في الاغارات  
فلا يرد ان الغاصب منع مع انهما لم يجعلا مسقطا للضمان • ع (٣) ( قوله ولهما ما  
روى الخ ) وفي النهاية وعن علي رضي الله عنه انه كان لا يضمن القصار والمصانع  
ونحوهما فقد اختلفت الصحابة اه سعي ائدي (٤) ( قوله لا يقابله الاجرة )  
فلو حفظه أياما ولم يعمل حتى فسدها الاجارة لمدر فلا شيء له (٥) ( قوله ولذا يقابله  
الاجرة ) فلو لم يحفظه فلا شيء له فلو قصر في حفظه كان وضعه في محل الخطر

(٢١ في) (كشف الحقائق) البعض انه لا يضمن وفي المتن اختار هذا لان شرط الضمان في الودية



باطل لكن يمكن أن يقال إذا شرط الضمان هنا صار كان الاجرة في مقابلة العمل والحفظ جميعا ففارق الوديعة التي لا اجر فيها (بل ما تلف بعمله تدق القصار ونحوه) كزائق الحمل وشد المكاري ومد السلاح وهذا عندنا وعند زفر رح والشافعي رح لا يضمن لانه يعمل باذن المالك ولنا ان المأمور به العمل الصالح قول يلبي أن يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما ياتي في الحجام أو عملا لا يتبادر فيه المقدار المعلوم (ولا يضمن به آدميا غرق في السفينة أو سقط من دابة) أي آدميا غرق بسبب مد السفينة أو سقط من دابة بسبب شد المكاري لان الآدمي غير مضمون بالعقد بل بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحملة العاقلة (ولا حجام أو بزاع أو فساد لم يجاوز المعتاد فان انكسر دن في طريق القران ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا أجر أو في موضع كسر مع حصة أجره) لانه لما وجب الضمان فله وجهان أحدهما أن يجعل فعله تعديا من الابتداء فان الحمل شيء واحد ويجعل الاول باذنه ثم صار تعديا عند الكسر فيختار ايا شاء (والأجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجر للخدمة سنة أو لرمي الفم ويسمى أجير واحد) لانه لا يعمل لغيره (ولا يضمن

والسليم • هداية ولما ان الاذن إنما يثبت ضمنا للعقد والمقدار إنما المقدر على المقود عليه السليم كما هو مقتضى عقد المعاوضة فالعمل المقسد غير مقود عليه فلا يكون مأذونا • كافي (ولا يضمن به بنو آدم) لان ضمان الآدمي إنما يجب بالجناية لا بالعقد ولذا يجب على العاقلة وضمان المقود لا تحمله العاقلة • هداية ثم هو وان كان مسييا كالخافر لكن السبب إنما يضمن اذا تعدى وكلاهما في (١) اذا لم يتعد • (٢) فان انكسر دن) هو الرافود العظيم له عسم لا يضمن الا ان يحفر له • قاموس (في الطريق ضمن الحمل قيمته) لان المأذون إنما هو العمل الصالح والسقوط بالتار أو باقطاع الحبل (٢) وكل ذلك من صنيعه (في مكان حمله ولا أجر له) لانه لم يتوف أصلا (أو في موضع الكسر) وجه التخيير انه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد شئ واحد وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل كان فالاذن فيميل الى أيهما شاء (وأجره بحسابه) لاستيفاء شيء من العمل (ولا يضمن حجام أو بزاع أو فساد لم يتعد الموضع المعتاد) لانه لا يمكنه الاحتراز عن السراية (٣) لا يثبتها على قوة الطبايع في تحمل الآدمي فلا يمكن التقييد بالعمل الصالح بخلاف نحو دق الثوب لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فيقيد به (والخاص) سمي به لانه لا يمكنه العمل لغيره لان المنافع (٤) صارت مستحقة له • هداية كسكنى الدار • ع (يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل) لان المقود عليه إنما هو المنافع لا العمل وتسليم المنافع بتسليم العين كما في فصل الدار • ع (كن استؤجر شهرا للخدمة أو لرمي الفم) اعلم انه اذا استأجره ليرمي غنمه بدرهم شهرا فهو أجير مشترك الا ان قال ولا رعى غنم غيري فهو أجير واحد واذا ذكر المدة أولا بان استأجره ليرمي غنمه شهرا بدرهم فهو أجير واحد الا اذا قال وترعى غنم غيري • كذا فقد جعل مدار الفرق على التعمد والتأخر بين الاجرة والمدة لكن في • ع صرح في طائفة للمعتبرات انه اذا ذكر العمل أولا فهو أجير واحد اه فقد اعتبر التقديم والتأخر بين العمل والمدة • ع (ولا يضمن بدون الحافظ لكن في سلما حتى رده على المالك فان الظاهر انه لا أجر له لتلك الايام لعدم الحفظ وان لم يكن مضمونا لرد الى المالك سلما فليراجع • ع (١) قوله اذا لم يتعد) فيه انه قد تعدى حيث أتى بعمل غير مأذون ولولا التعدي لما ضمن المال • ع الا ان يقال ان المعتبر في ضمان الآدمي التعدي المحض وهذا ليس كذلك لانه بناء على العقد في الجملة كما يأتي في مسألة الدن • ع (٢) قوله وكل ذلك من صنيعه) لان التار من تقيل الحمل أو المثني في المزلة واقطاع الحبل من ضعفه ورقته وكلاهما مما يمكن الاحتراز عنها • ع (٣) قوله لا يثبتها على قوة الطبايع) وهي لا تعرف بالاجتهاد • ع (٤) قوله صارت مستحقة له) والاجر مقابلها فيستحقه ما لم يمنعه من العمل مانع حسي كالمرض والطر ونحوه مما يمنع التمكن من العمل • ع

ما تملك في يده أو بعمله وصح ترديد الاجر بالترديد في خياطة الثوب فارسيا أو روميا أو صيفيا أو زعفران وفي اسكان البيت عطار أو حدادا في حمل الدابة الى السكة أو اسط أو في هذه الدار (١٦٣) أو في هذه وفي حمل كرر أو شعير

عليها ويجب أجر ما وجد (أي قيل ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وأجرتك هذه انذار شهر بدرهم أو هذه الدار شهر بدرهمين وهكذا اذا كان في ثلاثة أشياء وفي أربعة أشياء لا يكفي البيع غير أنه يشترط خيرا والتعيين في البيع دون الاجارة لان في الاجارة يجب الاجرة بالعمل وعند العمل يتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول وذكر في الهداية في مسألة العطار والحداد وكر البر والشعير خلاف أبي يوسف ربح ومحمد ربح وفي الدابة الى كوفة أو واسط احتمال الخلاف ومسئلة الخياطة والصبيغ متفق عليهما (ولو ردد في خياطة اليوم أو غدا) أي اذا قال أن خطته اليوم فبدرهم وفي غد بنصف درهم (فله ما سمي أن خطه اليوم وأجر مثله أن خطه غدا) هذا عند أبي حنيفة ربح وعندهما الشرطان جائز ان وعند زفر ربح فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه لا لتوقيته فيجتمع في كل يوم تسميتان لهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف التوعين وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل منسدا كما مر بل ذكره للتعجيل وذكر الغد للتطبيق فيجتمع في الغد تسميتان (ولا يجاوز به للمسمى) أي أجر المثل ان كان زائدا

ما تملك في يده ( لان العين أمانة في يده (أو بعمله) لان منافعه صارت مملوكة للمستأجر فصح أمره بالتصرف نيابة عنه وانتقل فله اليه فكانه فله بنفسه (وصح ترديد الاجر بترديد العمل) بين اثنين أو ثلاثة ولا يجوز في أكثر من ذلك (في الثوب نوما) كان خطته فارسيا فبدرهم أو روميا فبدرهمين أو ان صبغت بصغير بدرهم أو زعفران فبدرهمين وانما يجمع اعتبارا بالبيع بجامع دفع الحاجة لكن لا بد من اشتراط (١) الخيار في البيع لاني الاجارة لان الاجر انما يجب عند العمل وعند ذلك يصير العقود معلوما والتمس يجب بنفس العقد فتحقق الجملة بحيث لا يرفع المنازعة الا بآيات الخيار (وزمانا) قوله (في الاول) من طرفي الترديد مرتبط بقوله زمانا فقط مع كان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فنصف درهم وقال الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان ولا في حنيفة ان ذكر الغد (٢) للتطبيق حقيقة (٣) ولا يمكن حمل اليوم على التوقيت لان فيه فساد للعقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجمع في الغد تسميتان دون اليوم الاول (٤) فيصح الاول ويجب المسمى وعند الثاني ويجب أجر المثل لا يجاوز به مسمى الغد (وفي الدكان والبيت) فان غيره بين البيتين مثلا كاجرتك هذا شهرا بخمسة أو هذا الآخر شهرا بعشرة هداية ذكره في أوائل الباب ولم يذكر فيه الخلاف الا في أو خيره بين التفتين في بيت واحد مع كان سكنته عطارا فبدرهم وان أسكنته حدادا فبدرهمين هداية وذكره في أواخر الباب وذكر فيه الخلاف (والدابة مساة وحلا) كأن ركب على الدابة الى الحيرة فبدرهم وان الى القادسية فبدرهمين أو ان حملت عليها كر شعير فبدرهم أو كر خنطة فبدرهمين جار في الكل وأما فمل استحق مساه وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز لجهالة العقود عليه وكذا الاجر بخلاف الخياطة الرومية والعارية لان الاجر يجب عند العمل ولا جهالة عنده (٥) وهنا يجب الاجر بالتخلف (٦) والتسليم ولا في حنيفة الاختار (١) (قوله الخيار) أي خيار التمين (٢) (قوله للتطبيق) أي الاضاعة لان الاجارة لا تقبل التعليق (٣) (قوله ولا يمكن الخ) فلا يقال ان تسمية اليوم لا تبقى الى الغد فلا يجمع التسميتان في الغد واذا تمذر الحمل على التوقيت يحمل على التعجيل فتبقى تسمية اليوم الى الغد فقام الاجتماع (٤) (قوله فيصح الاول) أي تسمية اليوم الاول مع (٥) (قوله وهنا الخ) قلنا ان الغالب بعد التسليم وقوع الانتفاع لا شرع الاجارة لدفع حاجة الانتفاع ولا جهالة عند وقوعه ولو حقق ترك الانتفاع واحتنا الى الايجاب بمجرد التسليم فانه يجب أكل الاجر من التيقن به ذلك موضعاً في الهداية (٦) (قوله والتسليم) فاذا لم الدكان أو البيت ولم يسكنه ولا اسكن حدادا تبقى

على نصف درهم لا يجب الزيادة وفي الجامع الصغير لا يزداد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم لكن الصحيح هو الاول لان المسمى في الغد نصف درهم وفي الاجارة الفاسدة أجر مثل لا يزداد على المسمى فان خطه في اليوم الثالث فاجر المثل

لايزاد على نصف درهم (ولا عمل عبد محجور) أجر عبد محجور نفسه فان أعطاه المستأجر الاجر لا يسترده لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجرة (ولا يضمن آكل غلة عبد غصبه فآجر هو نفسه) أي رجل غصب عبدا فآجر العبد نفسه فأخذ القاصب الاجرة فأكله فلا ضمان عند أبي حنيفة رح لان العبد لا يحرز نفسه فكذا ما في يده فلا يكون متقوما وقال يضمن لانه مال المولى (وصح للعبد قبضا ويأخذها مولا قائمة هذا بالاتفاق لان بعد الفراغ به تبر مأذونا كما مر) ولو استأجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة والثاني بخمسة وحكم الحال أن قال مستأجر العبد مرض هو أو بق في أول المدة وقال المؤجر في آخرها (أصل هذه المسئلة الطاحونة فان المالك اذا قال ماء الطاحونة كان جاريا في المدة وقال المستأجر لم يكن جاريا يحكم الحال (وصدق رب التوب في أمرتك أن تملكه قباء أو تصبغه أحمر لا أجير قال أمرتني بما عملت) لان الاذن مستفاد من رب التوب والمراد أنه يصدق باليمين (وفي عمات لي عمانا لاصالح قال بل آجرتني باجر) لان المالك ينكر تقوم عمل الصالح وعند أبي يوسف رح ان كان الصالح معاملا له يجب الاجرة وعند محمد

(١٦٤) يسافر بعبد مستأجر للخدمة الا بشرطه ولا يسترد مستأجر أجره بالرومية والفارسية لانه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين لان سكناه بنفسه يخاف أسكاته الحداد (ولا يسافر بعبدا مستأجره للخدمة بلا شرط) لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا يمتثلها الاطلاق (ولا يأخذ المستأجر من عبد محجور اجرا دفعة لماله) لان هذا العقد لا يجوز قياسا لعدم اذن المولى ويجوز استحسانا عند الفراغ من العمل لانه مانع على تقدير الفراغ سائلا خارا على اعتبار هلاك العبد والتصرف النافع مأذون فيه كالآليات واذا جاز امتنع للمستأجر أخذ الاجر منه (ولا يضمن قاصب العبد) (١) لو آجر نفسه (ما أكل) (الناصر) (من أجره) خلافا لما وله ان تقوم بالاحراز وهو ليس ببحر في حق القاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده (ولو وجده ربه أخذه) لانه وجد عين ماله (وصح قبض العبد آخره) لو آجر نفسه طائفي لانه مأذون له في التصرف على اعتبار الفراغ كما مر ولو آجر عبده هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة (٢) لان الشهر المذكور أولا ينصرف (٣) الى مايلي العقد (٤) تحريما للجواز أو نظرا الى تحيز الحاجة (٥) فينصرف الثاني الى مايلي لاول ضرورة (ولو احتلما في اباق العبد ورضه حكم الحال) لاختلافهما في أمر محتمل فيرجع بالحال لانه يصلح مرجعا وان لم يصلح حجة كافي جريان ماء الطاحونة وانقطاعه (والقول لرب التوب في العبد من والقباء والحمرة والصفرة) كان قال رب التوب أمرتك أن تملكه قباء وقال الاجير بل أمرتني قباء أو قال أمرتك ان تصبغه أحمر وقال الصباغ بل أصفر قال قول لرب التوب لان الاذن يستفاد من جهته حتى لو أنكر أصل الاذن كان القول له • هداية ثم للمالك بالخيار ان شاء ضمنه ثوبا (٦) غير معمول ولا أجر له أو قيمته معمول ولا أجر منه ولا يجاوز به المسمى • بحر (والاجر وعدمه) كان قال رب التوب عملته لي بشير أجر وقال الصانع بل باجر قال قول لرب التوب لانه ينكر تقوم عمله اذ تقومه بالعقد وقال أبو يوسف ان كان (٧) حريفا الجمالة ان أي الأجيرين يجب • ع (١) (قوله لو آجر نفسه) اما لو أجره القاصب فأكل القاصب من أجره فلا ضمان عليه بالاتفاق • عني (٢) (قوله لان الشهر) أي لفظة الشهر • ع (٣) (قوله الى مايلي العقد) أي الى شهر أي الى مدلوله وهو الزمان فاستدرك ان لفظة الشهر المذكورة او لا ينصرف الى زمان متصل بالعقد • ع (٤) (قوله تحريما للجواز) لان لو لم ينصرف اليه لكان الماخلف في العقد شهرا متغرا من عمره وهذا فاسد • ك الجمالة • ع (٥) (قوله فينصرف الثاني الى مايلي الاول) أي ينصرف لفظة الشهر الثاني وهو شهرا بخمسة الى زمان يلي الزمان الاول • ع (٦) (قوله غير معمول) وقوله معمول لا يشملان الحياطة والصباغة ثم خيار المالك بين اخذه المعمول وبين تركه على العامل قد مر بيانه قيل باب الاجارة الفاسدة • ع (٧) (قوله حريفا) اراد بالحرغ من يته ويته اخذ واعطاء كان كان يدفع اليه رح ان كان معروفا بهذه الصفة للاجر وأبو حنيفة رح يقول الظاهر لا يصلح حجة لاستحقاق الاجرة واثقه أعلم



أو أدخل به كرض العبد ودر الهابة  
انما قال تفسخ لان العقد لا يفسخ  
لامكان الانتفاع بوجه آخر لكن  
للمستأجر حق الفسخ (فلو انتفع  
بالمصيب أو أزال المؤجر المصيب سقط  
خياره) أي خيار المستأجر (وبخيار  
الشرط والرؤية وبالمذرة) هذا عندنا  
وعند الشافعي رح لا تفسخ بخيار الشرط  
ولا بالمذرة (وهو لزوم ضرر لم  
يستحق بالعقد ان يبى كافي سكون  
وجع ضرر استؤجر لقلعه) فانه  
ان بقى العقد قطع السن الصحيح  
وهو غير مستحق بالعقد (وموت  
حرس استؤجر من يطبخ ولينها)  
فانه ان بقى العقد يتضرر المستأجر  
بمبلغ غير الوجبة (ولحقوق دين  
لا يقضى الا بثمن مأجور) فانه ان  
بقى يلزم ضرر الحرس (وسفر مستأجر  
عبد للخدمة مطلقا أو في المصر) فان  
الاستئجار للخدمة مطلقا يتبدل  
بالخدمة في المصر فان قال مالك العبد  
لا تسافر وامض على الاجارة  
فالمستأجر ان يفسخ فان أراد  
الاستأجر ان يخرج العبد فلما لك  
الفسخ اما ان رضى المالك  
بمخرج العبد فليس للمستأجر حق  
الفسخ (واقلاس مستأجر وكان  
لينجر وخياط استأجر عبدا ليخيط  
معه قرك عمله) قيل تاويله خياط  
يعمل برأس ماله فذهب رأس ماله  
واما الذي ليس له مال ويسلمه بالاجرة  
فأرأس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق  
السفر (وبداء مكثري الهابة من

له فله الاجر وقال محمدان المانع معروفا بهذه الصنة فله الاجر

باب فسخ الاجارة

(وتفسخ المصيب) لان المقود عليه يوجد شيئا فشيئا فصار هنا عينا حاددا قبل  
القبض فأوجب الخيار كما في البيع ثم للمستأجر ان استوفى لافئة فقد رضى المصيب  
فيلزمه جميع البديل كما في البيع وان أزال المؤجر المصيب فلا خيار للمستأجر  
(وخراب الدار واقطاع ماء الضيعة والرحى) أي تفسخ الاجارة  
هذه الاشياء وهذا يشير الى أن الاجارة لا تفسخ بهذه الاشياء وقال بعضهم تفسخ  
لان المقود عليه وهو المدفع المخصوصة قد قامت قبل القبض فصار كهلاك المبيع  
قبل القبض والاول أصح لان المنافع قد قامت على وجه يحتمل العود فاشبهه بأبق  
المبيع قبل القبض أو المستأجر هذا وقد روى هشام عن محمد انه لو استأجر بيتا  
فأنه ببناء المؤجر وأراد المستأجر أن يسكنه في بقية المدة ليس للمؤجر أن  
يمنعه عن ذلك ولا للمستأجر أن يتمتع عنه فهذا صريح في عدم الانقضاء ولكنه  
يفسخ ولان أصل المكان صالح بعد الاتهام فسكن بضرب المصطط فبقى العقد  
لكن لا أجر له لعدم تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي قصده بالاستئجار ولو  
اقطع ماء الرحى والبيت عما يقتفع به لغير الطعن فله من الاجر بمجمته لبقاء  
شيء من المقود عليه (١) فاذا استوفاه (٢) لزمته حصته (وتفسخ بموت أحد  
الماعدين ان عقده لنفسه) لانه لو بقى العقد نصير المنفعة للملوكة أو الاجرة للملوكة  
(٣) لغير الماعد (٤) مستحقة بالعقد (٥) لانه يزول بالموت الى الوارث (٦) وذلك  
لا يجوز هداية ولان العقد يتعقد ساعة فساءة ولا انعقاد الا بوجود ماعدين والبيت  
ليس بأهل له ولا ينزل الوارث ماعدا لان الانقضاء المذكور منوط باقامة المدين مقام  
المنفعة في أصل العقد تصحيحا له وأصل العقد لم يكن للوارث فلا اقامة في حقه (وان  
عقدما لغيره لا كالوكيل والوصي والمتولى في الوقت) لان العقد ينتقل الى ذلك  
الغير شرطا فلا يكون المستحق غير الماعد (٧) (وتفسخ بخيار الشرط) وقال الشافعي  
لا يصح شرط الخيار في الاجارة ولما أنه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في  
الثوب ويقاطع أجرته ودفعه اليه في هذه التوبة ولم يقاطع أجره (٨) (١) قوله  
فاذا استوفاه (٢) مفهومه انه لو لم يستوفه لم يلزمه شيء (٣) قوله لزمته حصته (٤) قوله في  
فصل البناء اذا تهدم لا أجر له الخ المراد بالاجر المنفعة تمام الاجر المسمى او المراد اذا لم  
يسكن في المكان أصلا (٥) قوله لغير الماعد اللام صلة لفظة الملوكة على  
التأرج (٦) قوله مستحقة خبر نصير ويقتدر منه قولك للماعد الحى (٧) قوله  
لانه ينتقل الخ تعليل للحكم الضمني في قوله الملوكة لغير الماعد بلفظيتها (٨) قوله  
وذلك لا يجوز لان استحقاق ملك الغير انما يكون بمقتضى ذلك الغير او بمقتضى نائبه  
والوارث لم يقد ولم ياذن بالعقد

سفره بخلاف بداء المكاري والفرق بينهما ان العقد من طرف المكثري تابع لمصلحة السفر فربما يبدو له ان لا مصلحة في

السفر فلا يمكن الزامه لاجل  
الاكتراء ومن طرف المكاري ليس  
كذلك فبداهه بداء من هذا العقد  
قصدا فلا اعتبار له ( ورك خياطة  
مستاجر عبد ليخيط ليعمل في  
الصرف ) اذ يمكنه ان يقدم الخياط  
في ناحية من الدكان ويصل في  
الصرف في ناحية ( وبيع ما آخره  
وتفسخ بموت أحد طاقدين ان  
عقدها لنفسه فان عقدها لغيره فلا )  
كالوكيل والوصى ومتولى الوقف  
﴿ مسائل شتى ﴾

( ومن أحرق حصائد أرض  
مستأجرة أو مستعارة فاحرق  
شيء ما في أرض جاره لا يضمن )  
قل هنا اذا كان الريح هادئة أما  
اذا كانت مضطربة يضمن ( فان اقم  
خياط أو صباغ في دكانه من يطرح  
عليه العمل بالنصف صح ) أي يتبل  
أحدهما العمل من اناس بوجاهته  
ويعمل الآخر بمخاذه ففي الهداية  
حمله على شركة الوجوه وفيه نظر  
لأنه شركة الصنائع والتقبل فكان  
صاحب الهداية اطلق شركة الوجوه  
عليه لأن أحدهما بل العمل بوجاهته  
وهذا العقد غير جائز قياسا لأن  
أحدهما يقبل العمل ويستأجر الآخر  
بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول  
جائز استحسانا ووجهه ان تخصيص  
قبول العمل بأحدهما لا يدل على  
تقيد من الآخر فاذا عقدت شركة  
الصنائع ويتقبل أحدهما العمل ويكمل  
الآخر فيجوز فتحنا ههنا والحاجة

المجلس فجز اشترط الخيار فيه كالبيع بجامع دفع الحاجة ( ولرؤية ) وقال  
الشافعي رحمه الله لا تجوز اجارة ما لم يره للجهة قلنا هذه جهالة لا تقضى  
الى التنازع لانه اذا لم يوافق يرد فلا يتبع الحواز وقد قال صلى الله عليه  
وسلم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المانع ثم اذا رآه  
فله الخيار اذا لم يره الا بالرضا ولا رضا بدون العلم . ي ( وبالمذر وهو  
عجز الماقد عن المضي في موجه ) وقال الشافعي رحمه الله لا تفسخ الا  
بالعيب . هداية والا بمذركامل كالوا كثرى لقطع سنه فبرأ . ثولنا ان المانع غير مقبوضة  
وهي المسقود عليه فالمذر في الاجارة كالعيب في البيع قبل القبض بجامع عجز  
الماقد عن المضي في موجه ( الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به ) الجملة تفسير  
زائد . ع ( كمن استأجر رجلا ليقام ضربه فمكن الوجه أولطخ له طعام الوليمة  
فاحتلت منه ) ذكر شرح الجامع أنه يقال للشافعي رحمه الله في من استأجر لقطع  
سن أو اتخاذ وليمة ثم زال الوجه أو لت العرس فحيث يضر الى الرجوع عن  
قوله الخ فظهر أن القيد ذكر لزيادة الالتزام فلا مفهوم ويدل عليه ما قاله المحو

في المبسوط اذا استأجره ليقطع يده للأكل أو لهدم بناء له ثم بداهه في ذلك كان  
عقدرا اذ في ابقاء العقد اتلاف شيء من بدنه أو ماله وهذا صريح في أنه لو لم يسكن  
الوجه يكون له النسخ اه . محمد أمين ( أو حانوتا ليتجر فافلس أو أجره ولزمه  
دين ببيان ) كان المراد به عيان القاضي لئيم . مقابلته بقوله . ع ( أو بيان )  
وهو البرهان . ع ( أو باقرار ولا مال له سواء أو استأجر دابة للسفر فبداهه منه )  
لزم ضرر زائد اذ ربما يذهب لمخرج فذهب وقته أو لطلب غريم فحضر ( لا  
المكاري ) لا يمكن بمثل الدواب على يد ( ١ ) تليذه أو أجيره ( ولو أحرق  
حصائد أرض مستأجرة أو مستعارة ) وعدم الضمان في المملوكة بالاولى . مسكين  
( فاحرق شيء في أرض غيره لم يضمن ) لانه غير متمتع كحافر البئر في دار نفسه قيل  
هذا اذا كانت الريح هادئة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة يضمن لان موقد  
النار يعلم انها لا تستقر في أرضه ( وان اقم خياط أو صباغ في حانوته من يطرح  
عليه العمل بالنصف صح ) لانه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل  
وهذا بمخاذه يصل فينتظم المصلحة فلا تضره الجهة . هداية ولا يجوز قياسا لان راس  
مال صاحب الدكان منفعة وهي لا تصلح راس مال الشركة ولان المتقبل ان كان  
صاحب الدكان فالعامل أجير بنصف عمله وهو مجهول أو العامل فهو مستأجر لموضع  
حلوسه من الدكان بنصف عمله وهو مجهول وجه الاستحسان ما ذكره المصنف .

( ١ ) قوله ( تليذه أو أجيره ) ولو فرضنا أنه لم يكن له تليذ ولا أجير يعنى بنفسه لان تليذه لا  
يذهب ضائما لاختلاف الاجرة بخلاف المستأجر اذ ربما يذهب الخ فيتعب بدنه ويضيع  
ماله بلا فائدة

من أن هذا اجارة صورة وشركة الوجوه في الحقيقة . ك ( وان استأجر حملا  
ليحمل عليه حملا وراكين الى مكة صح وله الحمل المتأخر ) وقال الشافعي رحمه  
الله لا يجوز للجهالة قننا المقصود هو الراكب والحمل تابع والراكب معلوم  
وجاهالة الحمل ترتفع بالصرف الى المتعارف ( ورؤيته أحب ) لانه اتقى للجهالة  
واقرب الى الرضا ( ولقد زاد فاكل منه رد عوضه ) لانه استحق عليه حملا  
مسمى في جميع الطريق فله أن يستوفيه ( ونصح الاجارة وفسخها والمزارعة  
والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء ) كقوله جعلت فلانا وصي بعد  
موتي . عيني ( والوصية ) كوصيت لك بداري بعد سنة مثلا فالظاهر والعلم عند  
الله تعالى انه ان عاش الموصى الى سنة صححت الوصية لا ان مات قبلها لكن ليراجع  
اذ لا نص مضا من كتب المذهب . ع ( والقضاء والامارة والطلاق والتفريق مضافا )  
أما الاجارة فلانها تملك المانع وهي غير موجودة حالا فلا بد ان تكون مضاة  
ولذا قلنا انها تنقضي ساعة فساعة حسب حدوث المانع وفسخها معتبر بها كاليق  
حيث لا يجوز اضافته فكذا اضافة فسخه والمزارعة والمعاملة وهي المساقاة اجارة  
والمضاربة والوكالة ( ١ ) من باب الاطلاق والكفالة التزام للمال ابتداء كالسفر  
( ٢ ) لكن فيها تملك المصالبة فلا يجوز تملكها بشرط غير ملائم والايصاء والوصية  
تصرف بعد الموت فلا يكونان الا مضافين والقضاء والامارة تفريض محض ( ٣ )  
فيجوز تملكهما ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام أمر زبدر بن حارثة ثم قال ان  
قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فبني الله بن رواحة رواه البخاري . ع ( لا البيع  
واجازته وفسخه والقسم ) وكان صورة القسم أن يجعل الشريكان لال حصتين  
ممتازتين ثم قال أحدهما أخذت هذه الحصة بعد شهر وقال الآخر أخذت تلك  
بعد شهر . ع ( والشركة والهبة والتكاح والرجعة والصلح عن مال ) أما عن  
دم محمد فيصح مضافا مسكين ( وبراء الدين ) لان هذه الاشياء تملكيات ( ٤ ) وقد  
أمكن تجوزها للحال فلا حاجة الى الاضافة . ع

( ١ ) ( قوله من باب الاطلاق الخ ) كانه يعني ان الذي لا يصح مضافا إنما هو  
التملكيات فقط لا سائر التصرفات كالاطلاقات والتزامات والولايات ( ٢ )  
( قوله لكن فيها تملك المطالبة ) في الاستدراك نظر لان التعلق غير لاضافة للجزم  
في الثاني كانت طالق غدا واخطر في الاول كان دخلت الدار فانت طالق وجواز  
الاضافة لا يستلزم جواز التعلق لان الاجارة وما في معناها لا يجوز تملكها  
كما مر قيل كتاب الصرف ويجوز اضافتها ( ٣ ) ( قوله فيجوز تملكها ) فإذا  
حاز تملكها وفيه خطر فلان تجوز اضافتها وفيه حزم أولى . ع ( ٤ ) ( قوله وقد  
أمكن الخ ) كانه احتراز عن الوصية وكان عد التكاح من التملكيات لانه تملك  
البضع والرجعة معتبرة . لاها من فروعه . ع



## كتاب المكاتب

(الكتابة تحرير المملوك يدا) فلا يصح بيعه ولا حجره بخلاف من علق  
عقده بإداء المال الى المولى فانه يصح بيعه وتروء في البحر في حجره وتقدم في  
باب المتق على جمل . ع ( في الحال ورقية في المال كاتب مملوكه ولو صغيرا  
يعقل ) خلافا للشافعي في الصغير ولما ان الماقل من أهل القبول والتصرف نافع  
( بمال حال ) وقال الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من نجيم لانه عاجز عن التسليم  
في زمان قليل لعدم الاهلية قبله لرق ولنا اطلاق نص فكتابهم ولان البذل  
معقود به فأنه الثمن ولان مبنى الكتابة على المساهلة فيمهل للمولى ظاهرا ( أو  
مؤجلا أو منجم وقبل ) لانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ( صح ) لقوله تعالى  
فكتابهم . والامر ليس للإيجاب بإجماع الفقهاء وإنما هو أمر ندب هو الصحيح  
( وكذا اذا قال جملت عليك ألفا تؤديه نجوما أول النجم كذا وآخره كذا )  
لانه أتى بتفسير الكتابة ( فاذا أدته فانت حر ) ولا بد من هذه الزيادة لان  
قوله جملت عليك يحتمل الضريبة ويحتمل الكتابة ولا يتعين جهة الكتابة الا  
بهذا القول بخلاف قوله كاتبك لعدم الاحتمال . ك ( والافقن ) لاحاجة الى هذه  
للقدمه وإنما ذكرها هنا للمبد على أداء النجوم . ك ( ويخرج من يده ) تحصيلها  
لمقصود الكتابة وهو أداء البذل فيملك البيع والبراء والخروج الى السفر وان  
نهاء مولاه ( دون ملكه ) لقوله عليه السلام ( ١ ) المكاتب عبد مابقي عليه درهم  
( وغرم ) الاول فترم بالماء . بحر ( ان وطى مكاتبته ) لانها صارت أخص  
باجزائها توسلا الى مقصود الكتابة وهو البذل في حق المولى والحرية في حقها  
ومنافع البضع مباحة بالاجزاء والاعيان ( أو جنى عليها أو على ولدها ) لما ينسأ  
( أو أتلف مالها ) لان المولى كالأجنبي في اكسابها ونفسها اذ لو لم يكن كذلك  
لا تلقى للمولى فيمتنع غرض المقد ( وان كاتبه على خمر أو خنزير أو قيمته أو عين  
لغيره أو مائة ليرد سيده وصيفاً ) اي جدا ( ٢ ) غير معين ( فسد ) أما في الاولين  
فلانها لا يستحقهما المسلم وأما في الثالثة فليجها لهما فسرا وجنساً ووصفاً جودة  
ورداة وأما في الرابعة فلمدم القدرة على التسليم والمراد بالعين ما يتعين بالتعيين  
فلو كاتبه على هذه الالف درهم وهي لغيره جاز فيطلق بالدرهم في الذمة وأما  
في الخامسة فقال أبو يوسف جاز ويقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عدو وسط

(١) (قوله للمكاتب الخ) أخرجه أبو داود مرفوعاً وفيه اسمعيل بن عباس لكن  
وثقه الشيخ شامي وأخرجه ابن عدي في الكامل مرفوعاً وفيه سليمان بن أرقم  
ضعيف وأخرجه ابن أبي شيبة وقوة على عمر وابن عمر وعلى وزيد بن ثابت  
وعائشة رضي الله عنهم . عني (٢) (قوله غير معين) أما لو كان معيناً فيجوز  
بالاتفاق لجواز بيعه اتفاقاً فكذا استثنائه . عني على الهداية . ش

يعقل بمال حالاً أو مؤجلاً أو منجم)  
أي موقت بأزمة معينة أخذ من  
التوقيت بطول النجم ثم شاع بعد  
ذلك نحو أن يقول كاتبك بمائة على  
أن تؤدي كل شهر كذا أو كل عشرة  
أيام كذا وعند الشافعي رح لا يجوز  
حالا ولا بد من نجمين أي شهرين  
لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل  
لنا يمكن أن يستقرض وفي السلم  
الاجل قائم مقام للمعقود عليه (أو  
قال جملت عليك ألفا تؤديه نجوما  
أولها كذا وآخرها كذا فان أدته  
فانت حر وان عجزت فتن وقبل  
المقد صح) أي صح هذا المقد  
بلفظ الكتابة أو بلفظ يؤدي معناها  
وهو قوله أو قال جملت الخ (وخرج  
من يده دون ملكه) فان للمكاتب  
عبد ما بقي عليه درهم (وعتق عينا  
ان أعتق وغرم السيد ان وطى  
مكاتبته أو جنى عليها أو على ولد  
أولها) أي المقر أو ارش الجنابة  
أو مثل المال أو قيمته (فان كاتب على  
قيمته أو عين لغيره يمين باليمين)  
هذا في ظاهر الرواية وعن أبي  
حنيفة رح انها تصح حتى اذا ملكها  
وسلمها عتق فان عجز رد الى الرق  
وفيه احتراز عن دراهم الفير أو  
مائته فان الكتابة عليها جائزة لعدم  
تمينها (أو مائة ليرد سيده عبدا غير  
عين) حتى لو شرط ان يردها عبدا  
معينا صح (أو المسلم على الحر أو خنزير  
فسد) قوله أو المسلم عطف على الصغير  
المستتر في قوله فان كاتب والمعطف

بها كثر لوجود الفصل

(وعتق فيها وسمى في قيمته ان أدى ماسمى) وفي ظاهر الرواية انما يثبت العتق والسعاية في القيمة أن أدى ماسمى وهو الحر والخزير وعن أبي حنيفة رح أنه انما يمتق باداء غيرها أن قال ان أدتهما قامت حر ولا فرق في ظاهر الرواية وعند أبي يوسف رح أن أدى المين عتق وان أدى الفيمة عتق أيضا وعند زفر رح لا (١٦٩) يمتق الاباء القيمة لان المسلم نهى

عن اقتناء الحر فاقامت القيمة مقامها (ولا تنقص مما سمي وزيدت عليه) هذه مسألة مبتدأة لا تعلق لها بمسئلة الحر والخزير ومعناها أن القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص عن المسمى وان كانت زائدة زيدت عليه ووضع المسئلة في المبسوط فيها اذا كاتب عبده بالف على أن يخدمه أبدا فالكتابة فاسدة فتجب القيمة فان كانت ناقصة عن الالف لا تنقص وان كانت زائدة زيدت عليه (وهي على حيوان ذكر جنسه فقط) أي لم يذكر نوعه وصفته (ويؤدي الوسط أو قيمته) انما يجزى لان كل واحد أصل من وجه أما الوسط فظاهر وأما قيمة الوسط فلان الوسط يعرف بالقيمة فصارت أصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء (وفي كافر كاتب عبدا مثله بخمر مقدرة صبح وأي أسلم لسيده قيمتها وعتق بقبض الحر) لان عتقه متعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب القيمة للماسر

### باب تصرف المكاتب

(صبح يبعه وشرائه وسفره وان شرط ضده) فانه ان شرط أن لا يسافر فله السفر استحسانا لانه

قتبطل حصه العبد ويكون مكاتباً بما باقى ولهما ان العبد لا يستثنى من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصاح بدلا (١) فكذا مستثنى (فان أدى الحر عتق) خلافا لزفر ولنا أن الحر والخزير مال في الجملة فمكن اعتبار معنى القيمة فيهما وموجبه العتق عند أداء الموضع المشروط (وسمى في قيمته) لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع (ولم ينقص من المسمى وزيد عليه) لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذا لان المولى ماضي بالنقصان والعبد رضى بالزيادة (٢) كيلا يبطل حقه في العتق أصلا (وصح على حيوان) بن جنسه هداية أي نوعه كالفرس ع ١ غير موصوف (٣) نوعه ولا (٤) صفته خلافا للشافعي ولنا ان الجهالة يسيرة ومثلها يحمل في الكتابة فيعتبر جهالة المبدل بجهالة الاجل فيه واذا صح ينصرف الى الوسط ويجوز على قبول القيمة وقد مر في النكاح (أو كاتب كافر عبده الكافر على خر) قدرها معلوم لانه مال في حقهم (وأي أسلم له قيمة الحر) لان المسلم ممنوع عن تملك الحر وتماكها هداية قبل يرجع في معرفة قيمة الحر الى قول مسلم كان يشربها ثم تاب ع (وعتق قبضها) لان في الكتابة معنى المعاوضة واذا وصل أحد الموضين الى المولى سلم الموضع الاخر للعبد

### باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله

(للمكاتب البيع والشراء) لانهما موصوفان الى مقصود العقد وهو نيل الحرية باداء المبدل (والسفر) لان التجارة ربما لا تنفق في الحضر (وان شرط أن لا يخرج من المصر) لانه شرط مخالف لمقتضى العقد ولم يفسد العقد به لانه لم يكن (٥) في صلب العقد أو لان الكتابة في جانب العبد اعتاق وهذا الشرط يخص العبد فاعتبر اعتاقا والاعتاق لا يبطل بالشرط الفاسد (وتزويج أمته) لانه اكتساب لملكه للمهر (وكتابة عبده) خلافا لزفر والشافعي ولنا انه اكتساب كالزويج وكالبيع

(١) قوله فكذا مستثنى لما عرف أن الاستثناء معتبر بالسمية فكل ما يصح تسميته يصح استثناءه ومالا فلا ي (٢) قوله كيلا يبطل الخ فيه ان العتق وقع باداء عين الحر فكيف يبطل واجيب بإمكان التراجع الى من يرى قول زفر انه لا يمتق باداء عين الحر ت (٣) قوله نوعه أي صفته ع كالهندي ك (٤) قوله صفته كالا سود ك (٥) قوله في صلب العقد وهو ما كان داخلا

(٢٢ في) (كشف الحقائق)

شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تقصد الكتابة بهما الشرط فان الكتابة تشبه البيع ومع ذلك هي اعتاق بالنظر الى العبد قلنا كل شرط مفسد يكون في أحد البديلين كما اذا شرط خدمة بجهولة يفسدها وكل شرط لا يكون كذلك لا يفسدها عملا بالشيين (ونكاح أمته وكتابة عبده) لانهما فيدان المال وعند زفر والشافعي رح لا يجوز الكتابة وهو القياس لانها تؤدي الى العتق وهو ليس من أهله وجه الاستحسان

انها افادة للمال وعتقه يضاف الى قبله ) أي للمكاتب الاول ولأولاد الثاني أن أدى الثاني بعد عتق الاول وليس له ان أدى قبله ( لا تزوجه الابانة ولا هبة ولو بعوض ولا تصدقه الا بيسير وتكفله واقراضه واعتاق عبده ولو بمال ) لانه فوق الكتابة ( وبيع نفسه عبده منه وامكاحه ) فان ذلك اعتاق وهذا اطلاق مال ( والاب والوصى في رقيق الصغير كالمكاتب ) أي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكه في رقيق الصغير ومالا فلا فانها يملكان تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ( وشيء من ذا لا يصح من مأذون ومضارب وشريك ) أي من قوله لا تزوجه الى هنا واما انكاح أمته وكتابة عبده فهما وان لم يكونا جائزين للمأذون لم يدخلهما في قوله وشيء من ذا بل ذكرهما في كتاب المأذون بقوله ولا يزوج رقيقه ولا مكاتبه لان قوله هنا وانكاح أمته عطف على البيع والشراء وهما جائزان للمأذون فخصيص الاشارة في قوله وشيء من ذا الى بعض المبطوفات دون البعض لم يكن حسنا فجعل الاشارة الى قوله لا تزوجه الى آخره ( ويكاتب عليه بالشراء ولده وأبواه لا من لاولاد بينهما ) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما أنه اذا اشترى ذا رحم محرم منه كالأخ والعلم يدخل في كتابته كما يمتق عليه ان

بل هو أضع من البيع لانه لا يزال للمالك الا بعد وصول البذل والبيع يزيله حالا ثم الكتابة يوجب للمالك (١) مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب (٢) فوق ما هو ثابت له (والولاء له ان أدى بعد عتقه ) لان المقادير من أهل الولاء حين الاداء وهو الاصل فثبت له ( والا لسيده ) لان له فيه نوع ملك ويصح اضافته اليه في الجملة . هداية فلو أوصى لمولى فلان وليس له متق حتى قالوصية لمتق معتقه . ك ( لا الزوج بلا اذن ) لانه ليس وسيلة الى المقصود والمالك قائم وان فك سحبه ويجوز باذن المالك لان الملك له ( والهبة والصدقة الا بيسير ) لانها تبرع وهو غير مالك لكن اليسير من ضرورات التجارة ليجمع عليه (٣) المجاهزون ( والتكفل ) ولو باذن للمولى وفي شرح الاقطع وقد قالوا لو أجاز المولى كفالك أو هبته لم يصح اذ لا ملك له في ماله وانما حقه متعلق به فهو بمنزلة التبرع اذا جاز اعتاق الوارث أو هبته لمال الميت فانه لا يجوز . شلي وسواء كان بامر المكفول عنه أولا لا الاول اقراض من المكفول عنه والاقراض تبرع والثاني (٤) أظهر . ك ( والاقراض ) لانها تبرع ( واعتاق عبده ولو بمال ) لان ليس من الاكتساب (٥) ولا من توابه بل اسقاط للملك عن رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس فاشبه الزوال بشيء عوض . هداية بخلاف الكتابة لانه لا يسقط ملك الرقبة الا بالاداء . ع ( وبيع نفسه ) أي العبد من نفسه لانه اعتاق على مال في الحقيقة ( وتزويج عبده ) لانه تنقيص وشغل رقبته بالمور والنفقة بخلاف تزويج الجارية لانه يكتسبها ( والاب والوصى في رقيق الصغير كالمكاتب ) لانها يملكان الاكتساب ( ولا يملك مضارب وشريك شيئا منه ) وقال أبو يوسف يملكان الزوج كالمكاتب ولهما (٦) ان المفاوض والشريك شركة هنان يملكان التجارة لا الاكتساب والمكاتب يملكهما وهذا اكتساب ( ولو اشترى أباه أو ابنه يكتاب عليه ) لانه من أهل أن يكتاب ( ولو اشترى أخاه ونحوه ) أي ذا رحم محرم ولا ولاد بينهما ( لا ) خلافا لهما وله ان للمكاتب الكسب لا الملك والكسب كاف في وجوب صلة الولاد لاني غيرها حتى تجب نفقة الوالد والولد على القادر الكاسب لا نفقة نحو الاخ ( ولو اشترى أم ولده منه ) حال في أحد البدين كما اذا قال كاتبك على أن تحمدي مدة والمنع من الخروج لا مدخل له في بدل الكتابة ولا فيما يقابله . عناية (١) ( قوله مثل ما هو ثابت له ) وهو ملك اليد . عناية أو كونه يمتق بعد اداء البذل . ع (٢) ( قوله فوق ما هو ثابت له ) وهو عتقه بنفس القبول حالا من غير اداء البذل فان هذا غير ثابت للمكاتب الاول . عناية (٣) ( قوله المجاهزون ) أي التجار الاغنياء . ك (٤) ( قوله أظهر ) لانه تبرع محض . عناية (٥) ( قوله ولا من توابه ) كالصدقة والهبة اليسيرة والضيافة . عني (٦) ( قوله ان المفاوض الخ ) ويخالف هذا ما في باب نكاح الرقيق من الدر المختار فانه جعل المفاوض كالأب بخلاف الشريك شركة هنان واقربه محشيه الحلبي قالا عن القهستاني ملعل في المسئلة روايتين . ع



لا في غيره اذ لا بد فيه من اليسار ( وصح بيع أم ولده شرا ببدونه فان شري معه فلا ) هذا عند أبي حنيفة رح وعندها لا يصح بيعها وان شراها بدون الولد لانها ام ولده فلا يجوز بيعها وله ان القياس يحوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتناقضه مالا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولد ثبت امتناع البيع بقبضة الولد قال صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ولا يثبت اصالة والقياس ينفيه ( كوله ولده من أمه ) أي يتعلق بقوله ويكتب عليه بالشراء أي ان ولد له ولد من أمه فاداه دخل في كتابته ( وكسبه ) أي كسب ولد المكاتب يكون ( ١٧١ ) للمكاتب لان الولد كسبه فكسب الولد

كسب كسبه ( فان كاتب قسبن له زوجين فولدت دخل الولد في كتابتها وكسبه لها ) أي زوج أمته من عبده فسكت بهما فولدت ولها دخل الولد في كتابة الام وكسبه للام لان الولد يبيع الام في الرق والعتق وفروعه ( فان ولدت حرة بزعمها من مكاتب أو عبد فسكت بها باذن فاستعقت فولدها عبيد ) أي تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة فقالت أنا حرة فولدت منه فاستعقت فولدها عبيد عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح وعند محمد رح حربا لقيته لاه ولد المقرور لهما ان القياس أن يكون عبدا لكونه مولودا بين رقيقين وفي الحر خالفنا القياس بإجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه لان حق المولى مجبور بالقيمة يؤديها الحر في الحال وههنا لا قدرة لا بعد على أدائها في الحال بل تؤخر الى العتق ( فان وطئ أمة بملكه بنبر اذن المولى فاستعقت أو بشراء فاسد فردت اخذ عقرها في الحال كالماذون بالتجارة ) أي وطئ المكاتب أو المأذون أمة بنبر اذن المولى بناء على

من المفعول أي مصطاحبة ع ( لم يحز بيعها ) أما دخول الولد في الكتابة فاما ذكرنا وأما امتناع بيعها ( ١ ) فلتبنيها لولدها ( ٢ ) لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والقياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ( ٣ ) مالا يحتمل الفسخ ( ٤ ) لكن ثبت هذا الحق فيما اذا كان معها ولدها تبعا لثبوتها في الولد بناء عليه ولو ثبت بدون الولد يثبت ابتداء ( ٥ ) والقياس ينفيه وقال امتنع بيعها وان لم يكن ولدها معها ( وان ولد له من أمته ولد ) ان ادعى ولد أمته عتق ( تكاتب عليه ) لما يثبت في المشتري فكان حكمه كحكمه هداية والجارية أم ولده بجر ( وكسبه له ) لان كسب الولد كسب كسبه ( وان زوج أمته من عبده فسكت بهما فولدت دخل في كتابتها ) لان تبعية الام أرجح لما يثبت في الرق والحرية ( وكسبه لها ) لدخوله في كتابتها ع ( مكاتب أو مأذون ) فالحكم في غير المأذون بالاولوية ع ( نكح باذن حرة بزعمها فولدت فاستعقت فولدها عبيد ) وقال محمد حر بالقيمة لانه مقرور كالحرة ولها ان الاصل تبعية الولد للام في الرق والحرية وخالفنا هذا الاصل في الحر بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ( وان وطئ أمة بشراء ) سواء اذن المولى بالوطء أولا - غناية ( فاستعقت أو بشراء فاسد فردت ) فالمر في الكتابة ولو بنكاح ( بنبر اذن المولى ) فهم من هداية ( أخذ به مذعق ) والفرق ان التجارة داخلة تحت عقد الكتابة والشراء تجارة وان كان الشراء فاسدا فان المقد يقع قارة صحيحا وأخرى فاسدا والمقر من توابع الشراء اذ لولا الشراء لوجب الحد فلم يجب المقر هداية ولما ثبت الشراء سقط الحد فوجب المقر ع ( وتكاتب ليس من الاكتساب فلا يثبت له الكتابة ) ( ١ ) ( قوله فلتبنيها لولدها ) أي استحسانا ( ٢ ) ( قوله لقوله عليه السلام ) أخرجه البيهقي مرفوعا واصله وموقوفا على عمر رضي الله عنه وصححه والرفوع أخرجه الحاكم وقال صحيح الاسناد وأخرجه ابن ماجه وذكر ابن حزم هذا الحديث بسنده وقال هذا خبر جيد بالسند كل رواه ثقات ع ( ٣ ) ( قوله مالا يحتمل الفسخ ) كالمومية الولد ك ( ٤ ) ( قوله لكن يثبت الخ ) أي استحسانا للحديث المذكور ( ٥ ) ( قوله والقياس ينفيه ) ولا يصح تركه بالقياس لكن فيه ان اطلاق الحديث يتأوله

ملكه بان اشتراها او وهبت له ثم استعقت الامة او اشترى أمة شراء فاسدا فوطئها ثم ردت يجب المقر في الحال ( ولو نكحها فوطئها اخذ حين عتق ) أي نكح المكاتب أو المأذون أمة بنبر اذن المولى فوطئها ثم استعقت يجب المقر بعد المتق والفرق انه لولا الشراء لما سقط وما لم يسقط الحد لا يجب المقر فيكون من توابع التجارة فيكون ثابتا في حق المولى وههنا التكاح ليس من باب الكسب فلا يثبته الكتابة ولما قلنا ان المقر يثبت بالوطئ لا بالشراء ولا اذن بالشراء ليس اذا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى ( وصح تدبير مكاتبه وعجز نفسه

وكان مدبرا ومضى عليها وسى في ثلثي قيمته أو ثلثي البذل ان مات سيده فقيرا ( أى له الخيار اما ان عجز نفسه وكان مسدرا او مضى على الكتابة (١٧٣) فان مضى عليها فأت المولى ولا مال له سواء فهو بالخيار اما ان يسى في ثلثي قيمته أو ثلثي بدل الكتابة

### (فصل)

( ولدت مكاتبة من سيدها مضت على كتابتها أو عجزت وهي أم ولده ) لتلقيها جهمي الحرية فتخير وماله من الملك يكفى لصحة الاستيلاد بالدعوة ( وان كاتب أم ولده أو مدبره صح ) للحاجة الى استفادة العتق قبل موت المولى ( وعنت مجانا بموته ) لتلق عتقا به وسقط عنها البذل بطلان الكتابة في حق ايجاب البذل لان الغرض من ايجابه العتق عند الاداء واذا تحقق العتق من جهة أخرى لم يمكن توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لكن اتفاقية في حق الاكساب والاولاد لان فسحها انما كان نظرها والنظر فيها ذكرنا ( وسى المدبر في ثلثي قيمته أو كل البذل بموته فقيرا ) وقال أبو يوسف يسى في الاقل منهما لانه يختار الاقل لا محالة فلا معنى لتخير وقال محمد في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البذل لانه قابل البذل بالكل وقد سلم له الثلث بالتدبير فلا يجب البذل بمقابلته كما اذا تأخر التدبير عن الكتابة فأبو يوسف مع أبي حنيفة في المقدار ومع محمد في ثلثي الخيار ولابي حنيفة وأبي يوسف في المقدار ان البذل وان قبوله بالكل صورة وصيغة لكنه مقابل بثلثي رقبته معنى وارادة لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم البذل بمقابلة ما يستحق حريره كما اذا طلقها ثنتين ثم طلقها ثلاثا بألف فان جميع الالف بمقابلة الواحدة لدلالة الارادة بخلاف ما اذا قدمت الكتابة وهي المسئلة اللاحقة لان البذل مقابل بالكل اذ لا استحقاق في شيء عند المقابلة هداية ولابي حنيفة في الخيار اختلاف البدين تأجيلا وتسجيلا ففي التخيير قاعدة وان اتحد الجنس لجواز كون اكثرهما أيسر لكونه مؤجلا وأقلهما أعسر لكونه حالا . عناية ( وان در مكاتبه صح فان عجز في مدبرا والاسى في ثلثي قيمته أو ثلثي البذل بموته مصرا ) وقد تقدم لميل المسئلة في السوادة السابقة بقوله بخلاف ما اذا قدمت الكتابة مع وقال يسى في الاقل منهما ( وان أعتق مكاتبه عتق ) لقيام ملكه فيه ( وسقط البذل ) لانه ما التزمه الا بمقابلته بالعتق هداية بالاداء وقد تعذر العتق لاداء وقوعه قبل الاداء مع : وان كاتبه على الف مؤجل فصالحه على نصف حال صح ) استحسانه لا قياسا لعدم مسدته مثله في الحر ومكاتب الغير لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبذل الكتابة مال من وجه دون وجه حتى لا تصاح الكفالة به فاعذلا فلا يكون ربا ( مريض كاتب عبده على اثنين الى سنة قيمته الف ولم تجز الورثة ) التأجيل . شلي ( أدى

من ثلثي القيمة أو ثلثي البذل اما الخيار وعدمه فقرر التجزى وعدمه كما مر واما المقدار فمحمد رح يقول ثلثي البذل لما كان مقابلا بالكل في الموت يسلم له ثلث البذل ومن الحال ان يجب البذل في مقابلة ائنت وهمسا يقولان البذل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريره ( وصلحه مع مكاتبه على نصف حال من

من ثلثي القيمة أو ثلثي البذل اما الخيار وعدمه فقرر التجزى وعدمه كما مر واما المقدار فمحمد رح يقول ثلثي البذل لما كان مقابلا بالكل في الموت يسلم له ثلث البذل ومن الحال ان يجب البذل في مقابلة ائنت وهمسا يقولان البذل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريره ( وصلحه مع مكاتبه على نصف حال من

بدل مؤجل ) أى صبح صلحه والقياس ان لا يصح لاه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لا يقدر على الاداء الا به وبديل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا ( فان مات مريض كاتب عبده على ضعف قيمته باحل ورد ورثته الاجل أدى ثلثي (١٧٣) البديل حالا وباقيه موجلا او استرق)

أى خير العبد بين ان يؤدي ثلثي البديل حالا والباقي موجلا وبين ان يتمتع فيسترق وهذا عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح وعند محمد رح خير العبد بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا والباقي الى تمام البديل مؤجلا وبين ان يتمتع فيسترق لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اما فيها وراه يصح له الترك فيصح له التأخير لهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالمبدل فكنا بالمبدل فلا يصح التأخير الا في ثلثة ( وفي نصف القيمة هنا ) أى فيها اذا كان البديل نصف القيمة هنا في المسئلة المذكورة وهي موت المريض الذى كاتب عبده على بدل مؤجل ( أدى ثلثها واسترق ) أى خير العبد بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا وبين ان يتمتع فيسترق لان الحباة وقت في المقدار وفي التأخير فتنفذ بالثلث دون الثلثين اذ اقا ( فان قال حر لسيد عبد كاتب عبده على كذا وشرط التقى بكذا اولا ) أى سواء قال على الف ان أدت فهو حر او لم يقل ( ففصل وادى الحر عتق ولم يرجع ) أى لا يرجع المؤدى على العبد لاه متبرع في الاداء وانما يتق بقاء الحراما ان اشترط التقى بكذا فظاهر واما ان لم يشترط فالقياس

ثلاثي البديل حالا والباقي الى اجله (ورد رقيقا) وقال محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة (١) حتى اجري عليه احكام الابدال وحق الورثة متعلق بالمبدل فكنا بالمبدل والتأجيل (٢) اسقاط معنى فيعتبر من ثلثي جميع المال . هداية وقد كان له اسقاط ثلث ما تعلق به حق الوارث أى من الاموال ع فكذا تأجيله لاه اسقاط معنى . عناية وان كاتبه على الف الى سنة وقيمه الفان ولم يميزوا أدى ثلثي القيمة حالا او رد رقيقا) في قولهم جميعا لوقوع الحباة في القدر والتأخير فاعتبر اثلاث فيهما ( حر كاتب عن عبد بثلث ) بان قال لمولى العبد كاتب عبده على الف درهم فكاتبه ( وادى ) الحر ( عتق ) لاه لا ضرر لعبد الغائب في تعليق عتقه بقاء القائل فيصح أى المقدم . ع في حق هذا الحكم ويتوقف في حق لزوم الالف على العبد هداية على قبول العبد ثم ان اداه الحر من عند نفسه فقد حصل شرط العتق فوقع وان لم يؤده . ع ( فان قبل العبد فهو مكاتب ) لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته فاجازته انتهاء كقبوله ابتداء . ع ( وان كاتب ) المولى . ع ( الحاضر والغائب ) ومعنى المسئلة ان يقول الحاضر لسيد كاتبني عن قسى وعن فلان الغائب فكاتبهما . ع ( وقبل الحاضر صح ) على الغائب والحاضر استحسانا والقياس محتم في نفسه والتوقف في حق الغائب لعدم ولايته عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة القدر الى نفسه جعل نفسه اصلا والغائب تبع والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعاً حتى عتقوا بآدائها وليس عليهم من البديل شيء واذا امكن تصحيحه على هذا الوجه يتفرده الحاضر هداية وهذا لان العتق مرغوب فيه شرعا ليتفرغ العبد لعبادة خالقه . ع ( وايهما أدى عتقا ) لان عتقهما متعلق به . ع ( ولا يرجع على صاحبه ) اما الحاضر فلانه قضى دينه واما الغائب فلانه غير مضطر ( ولا يؤخذ الغائب بشيء ) لانه تبع ( وقبوله لم ) لفوزه على الحاضر فلا يتغير رده وقبوله ( وان كاتب الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها قيد بالصغر (٣) لبديل على ان لا ارلقبول الغائب ورده وبالصغيرين لاه لو وضع المسئلة في صغير واحد لتوهم ان المقدر اذا كان عن اثنين او اكثر وادى احد الاولاد لا يتق الا المؤدى (١) ( قوله حتى اجري الخ ) حتى يبيع مرابحة على جميع الثمن . ع (٢) ( وقوله اسقاط ) لاه ابراء موقت والابراء اسقاط من وجه . ع (٣) ( قوله لبديل الخ ) وكان الغرض

ان لا يتق وفي الاستحسان انه يتق لاه يتوقف على قبول العبد الغائب فيها يضره وهو وجوب البديل عليه لافيا ينفعه وهو محتم اداء الثقاب البديل ( وان قبل العبد فهو مكاتب ) أى ان كاتب الحر العبد وباع العبد و قيل فهو مكاتب لان الكتابة موقوفة على اجازته ( فان كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر فان أدى قبل جبراً أو عتقا ) صورة المسئلة ان يقول كاتبني بالف على قسى وعلى فلان ففصل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغائب يتوقف على قبوله وجه الاستحسان



ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه اصلا والغائب تبعا فيصح كما يصح على الاولاد بالتبعية فليهما ادى قبل جيرا  
اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه (فصار كغير الرهن) صورته استعار وجعل  
عينا من غيره ليرهنه بدين عليه لا آخر فرهنه ثم احتاج المير الى استخلاصه فانه ادى الدين الى الميرين بحجر الميرين على القبول  
وان لم يكن على معير الرهن دين وانما هو على المستعير فاذا ادى للمير الدين يرجع على المستعير وان ادى بشيء امره  
لانه مضطر الى تخليصه ولا يمكن (١٧٢) الا اداء الدين (ولم يرجع على الآخر) لانه متبرع في حق الآخر وانما

يرجع معير الرهن لانه مضطر في  
الاداء لانه يخاف تلف ماله في يد  
الميرين (وقبول الغائب لغو) ولان  
العقد قد على الحاضر (فان كويت  
أمة وطفلان لها قبلت فاي ادى  
لم يرجع وعقوا) كما في مسألة الاولى  
واقه اعلم

#### باب كتابة العبد المشترك

(أحد شريكي عبداً من الآخر بكتابة  
حسنة بالغ وقبضه ففعل وقبض  
بعضه فذاه أن عجز) الضمير في  
حسنة وفي قوله فذاه يرجع الى الآخر  
هذا عند أبي حنيفة رح وأصله أن  
الكتابة متجزية فيكون مقتصر على  
نصيبه وفائدة الاذن أنه أن لم يأذن  
فله حق الفسخ فبالاذن لا يبق ذلك  
واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد  
بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه  
على القابض فيكون له وعندهما الكتابة  
غير متجزئة فالاذن بكتابة نصيبه  
أذن بكتابة الكل فالقابض أصيل  
في البعض ووكيل في البعض والمقبوض  
مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز  
(مكتوبة لرجلين جاءت بولد فادماه  
أحدهما ثم جاءت بآخر فادماه الآخر

اذلا اصالة في الاولاد بينهم بخلاف الامة وابنها. ك (صح) لجعل نفسها اصلا واولادها  
تبعا (واى ادى لم يرجع على صاحبه ويحجر المولى على القبول ويعتقون والوجه تقدم في  
مسئلة كتابة الحاضر والغائب

(عبد لهما اذن احدهما صاحبه ان يكاتب حظه بالغ ويقبض بدله الكتابة وقبض  
البعض فمحرز بالمقبوض للقابض) وقالا هو بينهما وله اذنه قبض البدل اذن للعبد بالاداء  
فيكون متبرعا نصيبه (١) عليه هداية فاذا تم تبرعه قبض الشريك (٢) لم يرجع له (أمة  
بينهما كاتباها فوطئها أحدهما فولدت فادى ثم وطئ الآخر فولدت فادى فمحرزت فهي أم  
ولد للاول) لان بالعجز جعل الكتابة كأنه لم تكن فبين أن الجارية كلها أم ولد للاول لصحة  
دعوى لقيام الملك لكن اقتصر الاستيلاء على نصيبه لان المكاتب لا ينتقل من ملك الى ملك  
فلما عجزت المدمت الكتابة للمامة من الاستقال فانتقل نصيب شريكه اليه لسبق وطئ  
(وضمن لشريكه نصف قيمتها) لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاء (ونصف  
عقرها) لو طئه جارية مشتركة (وضمن شريكه عقرها كاملا) لو طئه أم ولد انثى  
(وقيمة الولد هو ابنته) حر لانه ولد للمرور لقيام ملكه وقت الوطء ظاهرا هداية  
وولد للمرور ثابت بالنسب حر بالقيمة . ي وقالا هو عبد للاول ولا يثبت له  
من الثاني غير انه لا يجب الحد عليه فثبته (وأى دفع المقر الى المكاتبه صح)  
لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها اختصاصا بمنافها وابدالها (وان  
در الثاني ولم يطأها فمحرز بطل التدبير) لان التدبير يستند الملك بخلاف  
النسب لانه يستند للمرور وقد اتفق الملك لان بالعجز تبين أن الشريك المستولد  
تملك نصيبه (وهي أم ولد للاول) لانه تملك نصيب شريكه (وضمن لشريكه نصف  
قيمتها) لما ذكره (ونصف عقرها) لما ذكره أيضا (والولد للاول) لصحة دعوى  
قيام الملك . هداية وقول المصنف الولد للاول تصريح بما علم من قوله وهي أم  
من ذكره هذه المسئلة طادة هذه الفائدة والانتهى مسئلة الحاضر والغائب بعينها مع  
(١) (قوله عليه) اي على العبد (٢) (قوله لم يرجع) أي على المتبرع عليه وهو المكاتب  
لانه بعد العجز صار عبدا للمولى لا يوجب على عبده . ت

فمحرزت فهي أم ولد للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ابنته هذا ولد  
عند أبي حنيفة رح وبيانه أن استيلاء الكتابة المشتركة متجزى عند أبي حنيفة رح فيقتصر على نصيبه لان المكاتب لا ينتقل  
من ملك الى ملك كما مر في المدبر واستيلاء القبة لا يجرى فاذا استولد أحد الشريكين القبة المشتركة صارت كلها أم ولد له ويضمن نصف  
قيمته للشريك اذا مررت هذا فاستيلاء الثاني قبل العجز وقع في ملكه ظاهرا فيثبت له ولد له لكن اذا عجزت صارت كان الكتابة  
لم تكن فظهر أنه في الحقيقة وطئ أم ولد الغير فاستيلاء الاول وقع غير متجزى فكلها أم ولد له ويضمن نصف

قيمتها لشريكه ولا تكون أم ولد لشريك لكن ولد الشريك وللمرور حيث وطئ ممتدا على الملك فيكون حرا بالقيمة ويضمن تمام عقرها وأما عندهما فاستيلا والمكاتب لا يجزىء قبل العجز صارت أم ولد للأول وانتقل نصيب الثاني إليه بفسخ الكتابة فإن الكتابة تنسخ بالاستيلاء فيها لا يتضرر به المكاتب فيكون وطئ الثاني في غير ملكه فيجب عليه تمام العقر لا الحداشة ولا يكون ولده حرا بالقيمة ويضمن الأول لشريك نصف قيمتها مكتوبة عند أبي يوسف روح والأقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة عند محمد روح وإذا أفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكتوبة الأول بنصف البدل عند الشيخ أي منصور روح وبكل البدل عند عامة المشايخ (وأي دفع العقر إليها صح) أي قبل العجز لا اختصاصها بمناضها أو عواضها (فإن لم يبطأها الثاني ودورها (١٧٥) فسجرت بطل تدبيره وهي أم ولد

للأول ولولده له وضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها) لانه تين بالمجزأة تلك نصيب الشريك وقت الاستيلاء فالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه يتمدد بالمرور (فإن حررها) أي المكتوبة المشتركة (أحدهما غنيا فسجرت ضمن نصف قيمتها لشريكه ورجع به عليها) هذا عند أبي حنيفة روح وعندهما لا يرجع وهذا مبني على أن الساكن إذا ضمن المتق يرجع به عليها عند أبي حنيفة روح لا عندهما (عبد لرجلين دبره أحدهما ثم حرره الآخر مليا أو عكسا) أي حرره أحدهما ثم دبره الآخر (عق المدبر واستسقى فيها) أي في المستثنين (أو ضمن شريكه في الأولى فقط) اعلم أن في المسئلة الأولى إذا دبره الأول فللثاني الاعتاق أو التضمين أو الاستسقاء عند أبي

ولد للأول. طوري (وإن كاتبها فحررها أحدهما موسرا فسجرت ضمن لشريكه نصف قيمتها ورجع عليها) لأنها بالمعز تصير كأنها لم تزل ذمة والجواب في على الخلاف في الرجوع والخيارات وقد قررناه في الاعتاق (عبد لهما دبره أحدهما ثم حرره الآخر موسرا للمدبر أن يضمن للمعق نصف قيمته) مدبرا أو يستسقى أو يعتق لانه أفسد نصيب المدبر • هداية لانه كان قبل الاعتاق بملك الاستخدام والاستغلال ولا يجبر على الإخراج إلى المتق وبعد الاعتاق يجبر على ذلك ويكون بمنزلة المكاتب ويكون مختصا بكسبه وإذا ضمت لا يملكه بالضم لأن هذا ضمان حيولة بين المالك ومملوكه حيث عجز عن استخدامه واستغلاله لا ضمان بملك • كـ ولعل وجه جعل هذا الضمان ضمان حيولة في هذا الفصل لا في الفصل التالي عدم رضاه بتلف حمت بلا عوض هنا ودليل عدم الرضا تقدم التدبير على التحرير والرضاه في التالي لأن الأصل في الضمان هو ضمان بملك فلما علم هذا الأصل وإن ضمان التملك مشروط بإمكان التملك وقد علم وقوع سبب التملك سابقا وهو التحرير على تقدير تضمينه موسرا ثم أتى اختيارا بما يمنع التملك وهو التدبير فتدبرى باسقاط الضمان • ع (وإن حرره أحدهما ثم دبره الآخر لا يضمن) المدبر • شرح (للمعق) لأن شرط الضمان عليك الدين للضامن وقد فات بالتدبير لأن المدبر لا ينتقل من ملك المدبر • غناية ولم يجعل ضمان حيولة لما سمعته آتاء ع وقال التدبير باطل لعدم تجزئ الاعتاق فله تضمين المتق موسرا أو السعاية إن كان المتق مسرا

### باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

حيفة روح فإذا أعتق التالي لم يبق له ولاية التضمين والاستسقاء ثم بالاعتاق أفسد نصيب المدبر فله أن يعتق أو يستسقى أو يضمن قيمته مدبرا وقد مر في باب عتق البعض من كتاب الاعتاق أن قيمة المدبر ثلثا قيمة القن وإذا ضمنه لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك إلى ملك وأما في المسئلة الثانية إذا أعتق الأول فلآخر الخيارات الثلث عنده فإذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بل بقي له ولاية الاعتاق أو الاستسقاء • فولاية الاعتاق والاستسقاء ثابتة في المستثنين والتضمين يختص بالأولى وعنهما إذا دبره أحدهما فاعتاق الآخر باطل لأن التدبير لا يجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قاموسا كان أو مسرا لانه ضمان بملك فلا يختلف باليسار والصار وإن أعتقه أحدهما فتدبر الآخر باطل لأن الاعتاق لا يجزى عندهما فيضمن نصف قيمته إن كان موسرا ويستسقى العبد إن كان مسرا الآن هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والصار

### باب الموت والعجز

(مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه سيصل اليه لا يسجزه الحاكم الى ثلاثة ايام) أي ان مضت ثلاثة ايام ولم يؤد حصة ذلك النجم حكم له بسجزه (والا عجزه) (١٧٦) أي ان لم يكن له وجه سيصل اليه عجزه وهذا عند أبي

(مكاتب عجز عن نجم وله مال سيصل لم يسجز الحاكم الى ثلاثة ايام) نظرا للجافين والثلاثة مدة ضربت لابلاء الاعذار كالمديون للقضاء (والا عجزه) وقال ابو يوسف لا يسجزه حتى يتوالى عليه نجرمان (وفسخها) لتحقيق سبب الفسخ وهو العجز (او سيده برضاء) لانها تفسخ بالتراضي بلا عذر قبل المذر اولى (وماذا حكم الرق وما في يده لسيده) لانه ظهر انه كسب عبده (وان مات وله مال لم يفسح) وقال الشافعي بطلت الكتابة ومات عبدا وامامه في ذلك زيد بن ثابت رضى واخذ عاملا وانا بقول علي وابن مسعود رضى الله عنهم ولاه عقد ماوضة لا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر (١) والجامع الحاجة الى ابقاء العقد لاجل الحق بل اولى لان حقه اكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه (٢) والموت انقضى للملكية منه للملكية (ويؤدى كتابته من ماله وحكم بعقده في آخر حياته) لعدم الحاجة بعد الموت هداية اما يجعل اداء نائبه كادائه واستاد الاداء الى سيده الموجود قبل الموت وهو العقد او باقامة التركة الموجودة آخر حياته مقام التولية بين المولى والمال (وان ترك ولدا وله في كتابته لا وفاء سمي كايه على نجوه) لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه وصار كما اذا ترك وفاء (فان ادى حكم بعقده وعقده ابيه قبل موته ولو ترك ولدا مشترى) مفاد الاطلاق انه لا فرق في المشتري بين أن يكون مولودا في الكتابة أو فيه طووي (عجل البذل حالا أو رد رقيقا) وقالا يؤديه الى أجله كالمولود في الكتابة وله ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل في العقد والمشتري لم يدخل لانه لم يضاف اليه العقد ولا سري حكمه اليه لافصاله اما للمولود في الكتابة فتصل حين العقد فسري اليه (فان اشترى ابنة فمات وترك وفاء ورثة ابنة) لانه لما حكم بحريته في آخر حياته يحكم بحرية ابنته بما فيكون حرا يرث حرا (وكذا) يرثه ك (لو كان هو وابنة مكاتبتين كتابة واحدة) لانها حينئذ كشخص واحد يستقان مما ان ادبا ويرد ان في الرق مما ان لم يؤدبا وقد عتق الاب آخر حياته فكنا الابن بالمعية ك (ولو ترك ولدا من حرة) أي مستقنة ك (ودينا فيه وفاء بمكاتبتين فحق الولد فقضى به على طاعة الام لم يكن ذلك قضاء بسجز المكاتب) لان القضاء بالارث قد يكون بمجهة أخرى غير الولا كالكتابة ككتم اذا أدى البذل (١) (قوله والجامع الحاجة) لحاجته الى نيل الحرية فلا يتأذى في قبره بشيخ او لاده برقته وايضا انه من آثار الكفر فالحلو منه مطلوب ع (٢) (قوله والموت انقضى الخ) لان الموت نهاية في السجز والملك نهاية في القدرة وبين التباين تباين كلي واما للملكية فسجز كاللوت ع فانما بقي العقد مع اقوى المتأفين وهو موت المولى لادنى الحقين هو حق المولى فلان يبقى مع ادنى المأفين لا على الحقين كان اولى ك

خفية روح ومحمد رضى وعند أبي يوسف روح لا يسجزه حتى يتوالى عليه نجرمان (وفسخها بطلب سيده أو سيده برضاء) أي فسخها سيده برضى المكاتب (وطايرته وما في يده لسيده فان مات عن وفاء) أي عن مال يفي ببذل الكتابة (لم تفسخ كتابته) هذا عندنا وعند الشافعي روح تبطل الكتابة لقوات المحل ونحن قول هو حي في بعض الاحكام فكذا في هذا لاحتياجه الى زوال أثر الكفر وهو الرق أو يستند الحرية الى ما قبل الموت (وقضى البذل من ماله وحكم بموته حرا والارث منه وعقده يؤول له وافي كتابته حتى لو ولدوا قبل الكتابة لا يتبعونه) (أو شراهم أو توتب هو وابنة صغيرا أو كبيراً بجمرة) أي بكتابة واحدة فان الولد ان كان صغيرا يتبعه وان كان كبيرا جلا كشخص واحد (وان لم يترك وفاء فن وله في كتابته سمي على نجومه فانما ادى حكم بعقده ابيه قبل موته وبعتقه ومن شراه قاذى البذل حالا أو رد رقيقا) هذا عند أبي خنيفة رضى وعندهما الولد المشتري يسرى على مجرم الاب لانه كوتب بتبعية الاب (فان ترك ولدا من حرة ودينا يفي ببذلها حتى اولد وقضى به) أي بموجب الجنابة (على طاعة امه لم يكن ذلك تسجيلا لايه) لان هذا القضاء لا ينافي الكتابة لان مقتضى الكتابة الحاق الولد بموالي الام واجاب

العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يتفق فينجر الولد الى موالى الاب وانما قال ودينا يفي لانه لو كان عينا عتق لا يتأني القضاء بالالحاق بالام لانه يمكن الوفاء في الحال



( وان احتصم قوم أمه وأبيه في ولائه فقضى به لقوم أمه فهو نسجيز ) لأن القضاء يكون ولاء الولد لمولى الأم معناه أن الأم ماتت رقيقا وانفسخ عقد الكتابة فيكون القضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ وتفسخ الكتابة ( وطالب لسيده ما أدى إليه من صدقة فجز ) أي إذا لم يكن المولى مصرفا للزكاة فآخذ المكاتب الزكاة لكونه من المصارف ثم آده إلى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر أن المولى آخذ الزكاة وهو غني ومع ذلك يطيب له لأنه آخذ عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد آخذ صدقة وقد قال النبي عليه السلام لك صدقة ولنا هدية ( فان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بها ) أي بالجناية ( فجز أو مكاتب فلم يقض به فجز دفع أو فدى ) أي جنى مكاتب فلم يقض بموجب الجناية فجز خير بين دفعه وآداء أرش الجناية لأن هذا هو موجب جناية العبد لكن الكتابة صارت مائة عن الدفع ثم زال المانع بالمعجز فعاد الحكم الأصلي ( وان قضى به عليه مكاتب فجز مع فيه ) أي وان قضى بموجب الجناية على المكاتب حال كونه مكاتباً ثم عجز بيع في ذلك لأنه دين متعلق برقبته بالقضاء به فانتقل إلى قيمته ( ولا تفسخ بموت السيد وأدى البديل إلى ورثته على تجومه فان اعتقه بعضهم لا يصح وان اعتقوه عتق مجانا ) لأنه لا ينتقل

عتق المكاتب فجر ولاء الولد إلى مواله فيرجع مائة الأم على عاقلة الأب لأم كانوا مضطرين فيما عقلوا . طوري هذا إذا عقلوه بعد موت الأب قبل آداء البديل لاستناد عتق الأب إلى ما قيل مائة فحين أن الولاء كان لموالي الأب وان موالى الأم كانوا مضطرين في الآداء أما إذا عقلوه حال حياة الأب فلا يرجعون لأن عتقه لم يستند إلى أول عقد الكتابة . أمين عن النهاية والمراج ( وان احتصم موالى الأم والأب في ولائه فقضى به لموالى الأم فهو قضاء بالسجز ) لأن هذا اختلاف في الولاء مقصودا وذلك (١) بناء على بقاء الكتابة وانتقاضها وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء ( وما أدى المكاتب من الصدقات وعجز طالب لسيده ) (٢) لتبديل الملك فان العبد يملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق وإليه وقعت الإشارة (٣) في حديث بريرة رضي الله عنها هي لما صدقة ولنا هدية ولو عجز قبل الآداء فكذلك الجواب وهذا عند محمد رحمه الله ظاهر لأن بالسجز تبديل الملك عنده وكما عند أبي يوسف رحمه الله وان كان بالسجز يتقرر ملك المولى عنده لأنه لا خبث في نفس الصدقة بل الخبث في فعل الآخذ لكونه أذلا لا به فلا يجوز للنفي لعدم حاجته ولا لها شئ لزيادة حرمة والاخذ لم يوجد من المولى فصار كالفقير إذا استغنى وفي يده ما آخذه من الصدقة . هداية ثم قول المصنف وعجز فلو لم يسجز وعتق فالظاهر أن طيبه بالأولوية . ع ( وان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بها فجز دفع أو فدى ) لأن هذا هو موجب جناية العبد في الأصل ولم يكن طالما حتى يصير مختارا للقضاء إلا أن الكتابة منعت الدفع فإذا زالت عاد الأصل ( وكذا أن جنى مكاتب ولم يقض به فجز ) لما قلنا من زوال المانع وقال زفر يباع فيه وان عجز قبل القضاء لأن المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية فكما وقعت العقوبة موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وأم الولد ولنا أن المانع قابل للزوال للتردد فلم يثبت الاستقال في الحال فيتوقف على القضاء (٤) أو الرضا كما في العبد المبيع إذا أبق قبل القبض فإنه يتوقف الفسخ على القضاء لتردده لاحتمال عوده أما التدير والاستيلاء فلا يقلان الزوال ( فان قضى به عليه في كتابته

(١) ( قوله بناء الخ ) بخلاف العقل فإنه قد يكون بنير الولاء كالكفالة كما علمته تكفاية بذلك . ع (٢) ( قوله لتبديل الملك ) قيل أن ملك الرقبة كان للمولى فإين التبديل وأجيب بأن ملك الرقبة مغلوب في مقابلة ملك اليد حتى أن للمكاتب منع المولى من التصرف في ماله وليس للمولى منع المكاتب ثم بالمعجز انعكس الأمر وما هذا إلا تبديل قيل لا سلم أن مثل هذا التبديل بمنزلة تبديل العين والجواب أنه بمنزلة بنص الشارع فلا مجال لئنه . ت (٣) ( قوله في حديث بريرة الخ ) وبريرة رضي الله عنها إذ ذاك كانت متقة لا مكاتبه فاستشهد صاحب الهداية بمجرد تبديل الملك قاتما تملك المال صدقة وهو صلى الله عليه وسلم ثم لمكة هداية . ع (٤) ( قوله أو الرضا )

من ملك الى ملك فلا يصح اعتاق ( ١٧٨ ) بعض الورثة واما اعتاق الكل فيجمله ابراء تصحيحا للعتق ولا كذلك اعتاق

بعض الورثة لانه لا يمكن جملة ابراء للبعض تصحيحا للعتق فان ابراء البعض لا يصح العتق لانه لا يثبت شيء بابراء البعض والله اعلم

### كتاب الولاء

هو ميراث يستحقه المرأ بسبب عتق شخص في ملكه او بسبب عقد المولاة فالولاء نوعان ولواء العتق وولاء المولاة فابتداء بولاء العتاق فقال ( من اعتق باعتاق او بفرع له ) كالكتابة والتدبير والاستيلاء ( او بملك قريبه ) اي بمالكة قريبه اياه ( فولاءه لسيدته ولو شرط عدمه ) فان ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد فينفذ العتق ويبطل الشرط فان قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاء للسيد والمدير وام الولد انما يستعان به بموت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد ثم يذبحه منها ويلحق بدار الحرب حق يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فأت مدبره او ام ولده فالولاء له ( ومن اعتق امة زوجها فن فولدت لاقل من نصف حول ) أي من وقت الاعتاق ( فله ولأه الولد بلا نقل عنه ) أي ان اعتق أبوه لا ينتقل ولأه الولد من موالى الام الى موالى الاب لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فاعتاقه وقع قصدا فلا ينتقل ولأه من ممتقه ( وكذا لو ولدت ولدين أحدهما لاقل من ذلك ) أي ولدت الامة الممتقة ولدين توأمين بين الاعتاق وولادة أحدهما أقل من نصف حول لا ينتقل ولأه الولدين أيضا لان أحد التوأمين كان موجودا وقت الاعتاق فكذلك الآخر والتوأمين ولدان من بطن واحد بين ولادتهما لانه

فمجز فهو دين بيع فيه ( ١ ) لان انتقال الحق من الرقبة الى القيمة بالقضاء ( وان مات السيد لم يفسخ الكتابة ) كيلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المراء حق ( ويؤدي المال الى ورثته على نجومه ) لانه استحق الحرية على هذا الوجه ( وان حرروه عتق مجانا ) بجمل اعتاقهم ابراء عن البذل كبراء للمولى ( وان حرر البعض لم ينفذ عتقه ) لعدم الملك لان المكاتب لا يملك بسائر أسباب الملك فكذلك بالوراثة وانما جمل اعتاق الكل اعتاقه على سبيل جملة ابراء عن البذل فان البذل يجري فيه الارث كما اذا ابراء المولى واعتاق بعض الورثة لا يصير ابراء هداية لان اعتاق الكل انما جمل ابراء تصحيحا لاعتاقهم لانهم لا يملكون الاعتاق الا في ضمن ابراء وبراء بعضهم او الاداء اليه لا يثبت العتق في كل المكاتب ولا في بعضه . كـ موضعها لكلام الهداية كما ان ابراء المولى عن بعض البذل وكذا اذاؤه اليه لا يثبت العتق في كله ولا في بعضه . ع

### كتاب الولاء

( الولاء لمن أعتق ) هذا لفظ حديث أخرجه الستة . يعني على الهداية ولو كان المعتق بالكسر امرأة أو ذميا أو ميتا ( ٢ ) فينفذ وصاياه وتقضى ديونه منه . در ( ولو يتدبر وكتابة واستيلاء وملك قريب ) كان ملكا امرأة ابن أخيها . ع لانه أحياء معنى بزالة الرق عنه فالولاء كالولاد فيرثه ( وشرط السابغة ) بان أعتقه على ان لا ولأه له عليه . ع ( لنو ) لانه مخالف للنس ( ولو أعتق حاملا ) بان ولدت لاقل من ستة أشهر من حين العتق بدليل قوله فان ولدت الخ . ع ( من زوجها القن ) احتراز عن الحر وقائدة هذا القيد تظهر في قول المصنف فان ولدت الخ فانها ان ولدت لاكثر من ستة أشهر بعد عتقها وزوجها حرقا ان يكون عروا معروف النسب فلا ولأه على الولد أصلا كما هو مؤدى كلام الزيلعي أو عجبا حر الأصل وعليه ولأه المولاة فالولاء لمواليها ولاجر وهو قول المصنف عجمي تزوج الخ أو ممتقا فالولاء لمواليه ابتداء لا لمواليها حتى يحتاج الى الجبر وهذا لانه لما رفع الولاء التاب لمواليها قبل عتقه فلتن منع ثبوته لهم أولى لان المنع أسهل من الرفع . ع ( لا ينتقل ولأه الحمل عن مولى الام أبدا ) لانه عتق على مقتضى الام ( ٣ ) مقصودا أي رضا ولي الجناية بان تصالحها على شيء . ع ( ١ ) ( قوله لا انتقال الحق الخ ) يعني قد انتقل بالقضاء من الموجب الأصلي وهو دفع الرقبة الى القيمة قبل زوال المانع فاذا زال لم يعد الحكم الأصلي . عناية ( ٢ ) ( قوله فينفذ الخ ) بان مات بعده قبل قبض ميراثه منه . أمين وكان معناه بنفذ الخ قبل قبض الوارث ولأه منه فلا ينافي هذا ما يأتي من قول المصنف فان مات للمولى ثم المقت الخ . ع ( ٣ ) ( قوله مقصودا ) فيه انه قد دم في العتاق وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا اذ هو متصل بها اهت

أيضا لان أحد التوأمين كان موجودا وقت الاعتاق فكذلك الآخر والتوأمين ولدان من بطن واحد بين ولادتهما لانه

أي وان ولدت الامة المتقة ولدا وبين الاعتاق وولادته أكثر من نصف حول فولاء الولد لسيد أمه بمعنى أن الولد ان مات فولاءه لسيد الام فان أعتق الاب قبل موت الولد صار الولد بحيث ان مات بعد موت الاب فولاء الولد يكون لمعتق الاب وانما قلنا قبل موت الولد لان الاب ان أعتق بعد موت الابن لا يقتل ولاء الابن الى موالى الاب لان مولى الام استحق ولاء الولد زمان موته وبعد تقرر ذلك لا يقتل عنه وانما قلنا بعد موت الاب لان الاب اذا أعتق والولد مات قبل موت الاب فبراه للاب فلا يكون ولاءه لموالي الاب (عجمي له موالى الموالاة نكح معتقة العرب فولدت ولدا فولاء ولدا لمولاهما) هذا عند أبي حنيفة رح ومحمد رح وأما عند أبي يوسف رح فولاءه لمولى الاب موالاة ترجيحاً لجانب الاب وهما رجحا ولاء المتافة وان كان من جانب الام وانما وضع المسئلة في المعجمي لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لان لهم شواو قبائل فلا ارث لمولى الموالاة لتاخره عن الوارث النسبي وان كان من ذوي الارحام وأما المعجم فقد ضيعوا المساهم فيصور فيهم مولى الموالاة (والمعتق عصبه قدم النسبي عليه وهو على ذي الرحم) أي المعتق شخص يأخذ ما في من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه والنسبي أما عصبه بنفسه أي ذكر لا فرض له ولا تدخل في نسبته

لانه جزء منها . هداية والمولى أوقع المعتق على جميع أجزائها مقصودا . (فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة أشهر فولاءه لمولى الام) لانصاه بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء لكن لم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق . هداية لهذا قال (فان عتق العبد جبر ولاء ابنته الى مواليه) لان الولاء كالنسب قال عليه الصلاة والسلام (١) الولاء حجة كالعصبه النسب لا يباع ولا يوهب ثم النسب الى الاء فكذا الولاء والنسبة الى موالى الام ضرورة عدم أهلية الاب فاذا صار أهلا عاد الولاء اليه كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام واذا أ كذب للملاعنة نفسه عاد اليه النسب (عجمي) حر الأصل . ت (زوج معتقة فولدت فولاء ولدها لمواليها وان كان له ولاء للموالاة) وقال أبو يوسف حكمه كحكم أبيه ولهما ان ولاء المتافة قوى معتبر في الاحكام (٢) حتى تعتبر الكفاءة فيه والنسب في المعجم ضائع فيهم ولذا لا تعتبر الكفاءة فيه بينهم والقوى لا يعارضه الضيف (والمعتق مقدم على ذوى الارحام) وكذا على الرد على أصحاب الفروض . ي (مؤخر عن العصبية النسبية) باقسامها الثلاثة . امين للمعصب (٣) لقوله عليه السلام لذي اشترى عبدا فاعتقه ولو مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصبته وورث عليه السلام ابنة حمزة رضي الله عنهما حين مات معتق لها عنها وعن بنت على سبيل العصبية (٤) مع قيام الوارث واذا كان عصبه يقدم على ذوى الارحام ويؤخر عن العصبية النسبية والجواب ان التبعية لا تنافي المقصودة لان المقصود تبعا مقصود كما لا يخفى لهم لا يكون مقصودا ذاتا ولا ضيرا لان غرض المصنف وهو صاحب الهداية . مطلق المقصودية . ع (١) قوله الولاء حجة الخ) أخرجه ابن جبان في صحيحه عن ابن عمر رضي الله عنهما سرفوطا والطبراني سرفوطا بطريق صحيح عن ابن أبي أوفى رضي الله عنه وابن عدى عن أبي هريرة رضي الله عنه وأعله يحيى بن أنيسة . عني والاحمد بالضم القرابة . قاموس قيل اذا كان الولاء كالنسب فكيف يفسخ في مسئلتنا والنسب لا يفسخ قلنا لا يفسخ بل حدث ولاء أولى منه فقدم كالاخ فاه عصبه فاذا حدث من هو أولى منه كالابن قدم وفي الجواب نظر لانه يلزم منه ارث موالى الام عند اختطاع موالى الاب كالاخ عند موت الابن ولم يرو عن احداث موالى الام بعد انتقال الولاء عنهم . ت ويمكن أن يقال ان ولاء الام ضرورى كما أثبت للمصنف فوجوده الى عدم قيام الضرورة فيتنى باتسائها كافي لسب ولد الملاعنة بخلاف ولاء الاب فاه أصل اختيارى اذا ثبت لا يرفع أصلا . ع (٢) قوله حتى تعتبر الخ) فمعتقة العرب لا تكون كفو المعتقة المعجم . حميد . ش (٣) قوله لقوله عليه السلام لذي اشترى عبدا الخ) رواه الدارمي وعبدالرزاق في مصنفه ومحمد بن الحسن في الولاء كلهم عن الحسن البصري عنه صلى الله عليه وسلم والمرسل حجة عندنا والحديث الثاني أخرجه النسائي وابن ماجه في سننهما . عني (٤) قوله مع قيام الوارث)

الى الميتاتى وأما بغيره وهي أتى بعصيا ذكر وأما مع غيره كالاختلاب وأم أو لاب تصير عصبه مع الميت وكلهم يقدم على



المستحق (والمستحق يقدم على ذوى  
أنتى) فإن مات السيد ثم المستحق ولا  
وارث له من النسب فإنه لا قرب  
عصبة سيده (أي أن مات السيد ثم  
المستحق ولا وارث له من النسب فإنه  
لا قرب عصبة سيده على الترتيب الذي  
يعرف في علم الفرائض) ولا ولاء  
للنساء إلا ما اعتقن أو اعتق من اعتق  
كافي الحديث (وعجالة الحديث  
هذه ليس للنساء من الولاء إلا ما  
أعتقن أو اعتق من اعتقن أو كاتب  
أو كاتب من كاتب أو دبرن أو دبر  
من دبرن أو جبر ولاء معتقن أو  
معتق معتقن أي ليس للنساء من  
الولاء إلا ولاء من أعتقته أو ولاء  
من أعتق من أعتقته وأما ولاء المدير  
فقد عرف في مدير المدير يفرض  
ذلك مرتين ومسئلة جبر الولاء قد  
مرت

### فصل

(أن أسلم رجل على يد رجل ووالاه  
أو غيره على أن يرثه ويقتل عنه صح)  
قوله أن أسلم رجل على يد رجل الخ  
قيد أخرج عرج المادة وهو ليس  
بشرط لصحة هذا العقد (وعقله  
عليه وارثه) أي أن جنى الأسفل  
فديته على للمولى الأعلى وإن مات  
قاربه للأعلى وهذا عندنا وعند الثوري  
لا اعتبار لعقد الموالاة (وآخر عن  
ذى الرحم وله النقل عنه بمحضره إلى  
غيره أن لم يقتل عنه فإن عقل عنه  
أو عن ولده فلا ولا يوالى مستحق أحدا  
أصلا) فإن ولاء العتاقة مقدم على ولاء  
للموالاة بشرط أن لا يكون معتقا وأيضا

لقوله عليه السلام ولم يترك وارثا قالوا المراد به وارث هو عصبة بدليل الحديث  
الثاني (فإن مات المولى ثم مات المستحق فبإرثه لا قرب عصبة للمولى) دون بناته  
لأنه ليس للنساء الحديث (وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من  
أعتقن أو كاتبين أو كاتب من كاتبين) وبهذا اللفظ ورد الحديث • هداية فكان  
المستف أوردته تليلا لقوله فبإرثه لا قرب عصبة للمولى • ع

### فصل

(أسلم رجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويقتل عنه أو على بدغيره ووالاه  
صح وعقله على مولاة وارثه له) وقال الشافعي الموالاة ليس بشئ لأن فيه إبطال  
حق بيت المال ولنا قوله تعالى والذين عقدت (١) إيمانكم فآتوهم نصيبهم (٢)  
والآية في الموالاة (٣) وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل أسلم عن  
يد رجل آخر ووالاه فقال عليه السلام هو أحق الناس به عياله وماله وهذا  
يشير إلى العقل والارث في كاتبين ولأن ماله حقه فيصرفه إلى حيث شاء والصرف  
إلى بيت المال ضرورة عدم المستحق لأنه مستحق (أن لم يكن له وارث وهو  
آخر ذوى الأرحام وله أن ينتقل عنه إلى غيره) لأنه عقد غير لازم كالوصية  
(بمحضره من الآخر) كافي عزل الوكيل قصدا (٤) بخلاف ما إذا عقد الأسفل  
مع غيره بغير محضر من الأول لأنه فسخ حكى بمنزلة العزل الحكى في الوكالة •  
هداية وإنما اشترط العلم في تبري الأسفل لأنه ربما يموت ويتصرف الأعلى في ماله  
على حساب الارث فيضمن أن كان الفسخ من الأسفل وكما يشترط المحضر في تبري الأسفل  
يشترط في تبري الأعلى كذلك لأنه قد يمتنع الأسفل عبدا على حساب أن عقل عبيده  
على الأعلى فيتضرر بوجوب العقل عليه نفسه إن كان الفسخ من الأعلى • نهاية ومعراج  
الدراية (بأن يقتل عنه) (٥) أو عن ولده • تنوير وبعد العقل لا ينتقل لتعلق حق

في بنت الميت فأعطى عليه السلام بنت الميت النصف والباقي لبنت حمزة • ك (١)  
(قوله إيمانكم) المراد به الصفة لا القسم لأن طاعة المتعاقدين أخذ كل منهما بين  
صاحبه • ك (٢) قوله والآية في الموالاة بدليل أوها ولكل جملنا موالى كان المراد  
به بيان النصيب استحقاقا بالارث لأعلى سبيل البراءة فكذا المراد بما عطف عليه  
• ك قوله ولكل أي لكل ترثة وقوله موالى أي وارثين • يضاوي (٣) قوله  
وسئل رسول الله الخ) أخرجه أصحاب السنن الأربع على ما في المعنى شرح الهداية  
وحقيقه بما لا مزيد عليه • ع (٤) قوله بخلاف الخ) وعلى هذا فالمراد بقول الماتن  
أن ينتقل الخ مجرد التبري فولا عن عقد الموالاة الذي هو سبب للانتقال إلى  
غيره لا حقيقة الانتقال إلى غيره فإنه لا يكون إلا بالعقد وقد صرح أن المحضر ليس  
بشرط في العزل بالمقدّم ثم المراد بمحضره الآخر علمه كما هو مؤدى كلام شراح هذا  
للقام • ع وإنما شرط علم الآخر في فصل مجرد التبري لضرره به • ت (٥) قوله أو عن

(الاحلية) يقال اوقع فلان بفلان مايسوءه ثم الاكراه توطن أحدهما ان يكون موقوتاً للرضى وهو ان يكون بالحبس أو الضرب والثاني ان يكون مفسداً للاختيار وهو ان يكون التهديد بالقتل أو قطع العضو فقوت الرضا مع من فساد الاختيار ففي الحبس أو الضرب فقوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضى ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار قاسد وتحققه ان الرضى في مقابلة الكراهة والاختيار في مقابلة الخير ففي الاكراه بالحبس أو الضرب لا شك ان الكراهة موجودة فالرضى مسدود لكن الاختيار متحقق مع وصف الصحة فان الاختيار انما يفسد في مقابلة تلف النفس أو العضو فان كل أمر فيه هلاك أحد مما لا امتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات الا ترى ان القوة للمساكة كيف تمسك الانسان بل جميع الحيوانات من الهوى من المكان المالى ومن الالتئام في النار عند مظنة التلف فالامتناع عنه وان كان اختيارياً فهو اختيار صورة قريب من الخير فكذا في الاكراه عند خوف تلف النفس أو العضو اختيار الامتناع مما فيه مظنة التلف اختيار قاسد لان الانسان عليه مجبور من حيث ان الطبع عليه مجبول ومع ذلك الاحلية باقية في الملجى وغير الملجى لتحقق العقل والبلوغ (وشروطه قدرة المكره على اجتناع ما يهدد به سلطاناً كان اولاً) روى عن أبي حنيفة رح ان الاكراه لا يفتق الا من السلطان فكأنه قال ذلك بناء على ما كان واقعاً في عصره (وخوف المكره ايقاعه) أى يوجب على ظنه ان المكره

الخير به ولاه قضى به القاضي ولاه بمنزلة عوض ناله كافي الهبة (وليس للمعتق أن يوالى آخر) لانه لازم ومع بقاءه لا يظهر الادنى (ولو والت امرأة) مفهوم التقييدان الرجل لو ولد له ولداً يعرف له أب شرعاً بان زنى أمه لا يبيحه. ع (فولدت) ولداً لا يعرف له أب. ع أما اذا كان له أب معروف فلا يبيحه لان الأب ان كان حر الأصل فلا ولاه عليه فكذا على الولد لان الولد يتسبأ الى الأب أو كان معتقاً فله ولاه المتأفة فكذا على ابنه كذلك وولاه المتأفة مانع ولاه الموالاة أو كان عليه ولاه الموالاة فيدخل في عقد أبيه كما قلناه آتاه عن أمسين قى ما اذا كان الأب عبداً والظاهر انه يتبع الأم قليلاً راجع. ع (تبعها فيه) لانهما في حق الولاء كشخص واحد

### كتاب الاكراه

(هو فعل يفعله الانسان بشيء) (١) أى يهدد به غيره (فيقول به الرضى) أى فيأبى بما لا يرضى به وادى المراد انه كان واضعاً بالمأني ثم زال رضاه بسبب الاكراه فحصل التعريف ان الاكراه حمل الانسان غيره على ما لا يرضى ذلك الغير بفعله كحمله إياه على افطار صوم ومضان مثلاً. ع (وشروطه قدرة المكره بالكسر. ع) على تحقق ما يهدد به (لان الشرط انما هو خوف وقوع ما يهدد به كما صرح به المصنف. ع وهذا الخوف انما يحصل من تهديد القادر (سلطاناً كان أو لاصاً) لان المدار على القدرة والسلطان وغيره فيها بيان ومقالة أبو حنيفة رحمه الله ان الاكراه لا يكون الا للسلطان لانه لا قدرة الا بالتمتع والتمتع انما هي له فقد قالوا ان هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف برهان ولم يكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم تغير الزمان بعده (وخوف المكره وقوع ما يهدد به) بان غلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على مادعي اليه وبشرط أيضا كون الفعل متمسكاً لحقه أو لحق آدمى آخر أو لحق الذبح. ع (قلوه) أى كره على بيع أو شراء أو اقرار أو اجارة بقتل أو ضرب شديد أو حبس مديد) بخلاف ضرب سوط أو حبس يوم لانه لا يبالى به مادة الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستنصر

ولده) يشير الى ان يدخل في العقد أولاده الصغار وكذا من يولد بعده كما في التسعين بخلاف الكبار حتى لو والى ابنه الكبير رجلاً آخر فولأوه له ولو كبر بعض الصغار فان كان المولى عقل عنه أو عن أبيه أو عن واحد منهم لم يكن له أن يتحول بدائع. أمين وقوله بخلاف الكبار ظاهره ان الكبير لا يدخل أصلاً لكن التحليل بقوله حتى لو والى الخ لا يدل على عدم دخوله لان للأب نفسه أن يتحول قبل عقل الأعلى عنه فلان الكبير بالاولى كالصغير اذا كبر قبل العقل عنه. ع (١) (قوله يهدد به) أما اذا فجز إيقاع الفعل عليه فلا يمكن اجراء أحكام الاكراه عليه لان تحييزه انما يكون عند امتناع المكره بالفتح قلنا امتنع عن الافطار

لا يفتق الا من السلطان فكأنه قال ذلك بناء على ما كان واقعاً في عصره (وخوف المكره ايقاعه) أى يوجب على ظنه ان المكره

بوقعه ( وتكون المكره متلفا نفسا أو عضوا أو موجبا لعدم الرضاء ) اعلم ان هذا يختلف باختلاف الناس فان الاراذل ربما لا يمتنعون بالضرب والجس فالضرب ان لا يكون اكراها في حقهم بل الضرب المبرح وكذا الجس الا ان يكون جسا مديدا يتضرر منه والاشراف يمتنعون بكلام فيه خشونة فمثل هذا يكون اكراها لهم ( والمكره محتما عما اكره عليه قبله لحقه ) كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده ( او لحق آخر ) كاتلاف مال الغير ( او لحق الشرع ) كضرب الحر والزنا ( اكره بقتل او ضرب شديد او حبس حتى يناع ) ( ١٨٢ ) او اشترى او اقر او آجر فسوخ او امضى ) فان هذه العقود

به لقوات الرضاء ( خير بين أن يعضى البيع أو يفسخه ) لان هذه الاشياء تقدم الرضاء والرضاء شرط صحة هذه العقود قال تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وكذا الاقرار حجة (١) لترجح جانب المصدق فيه على جانب الكاذب وعند الاكراه (٢) يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ( وينبت به الملك عند القبض للفساد ) خلافا لغيره ولنا انه صدر ركن البيع من أهله في محله والفساد لفقد الشرط كسائر البيوع الفاسدة وهو التراضي في مسئلتنا . هداية وقول المصنف للمساد يعني انه ليس باطل بل هو فاسد كسائر البيوع الفاسدة . ع ( وقبض لنفى طوعا أجازة كالتسليم طائما ) لانه دليل الاجازة كما في البيع الموقوف وقوله طائما بأن كان الاكراه على البيع لا على الدفع . ع ( وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ) قوله ( والبائع مكره ) بيان للواقع اذ لا يتصور الاكراه الا بإيقاع الفعل المهدده على أحدهما فاذا لم يكن المشتري مكرها تبين الإيقاع على البائع ضرورة . ع ( ضمن قيمته للبائع ) انفساد العقد ( وللمكره ان يضمن المكره ) ان شاء لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكأنه دفع مال البائع الى المشتري فيضمن أيهما شاء كالغاصب وقاصب الغاصب ( وعلى أكل لحم خنزير وميتة ودم وشرب خمر بحبس أو ضرب أو قيد ) وضع نحو السلسلة على وجهه . ع ( لم يحل ) لان تناول هذه انما يباح عند الضرورة كما في حال الخمصة ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس أو العضو حتى لو خاف (٣) على ذلك بالضرب الشديد (٤) يباح له ذلك (٥) ان مثلا وعجز عليه القتل فمذر أن يقال ان الافطار صار جائزا له بعد الموت . ع (١) ( قوله لترجع الخ ) لكونه طائما . ع (٢) ( قوله يحتمل الخ ) ولا احتجاج مع الاحتمال . ع (٣) ( قوله على ذلك ) أي النفس أو العضو . ع (٤) ( قوله يباح له ذلك ) فيه ان المباح ما استوى طرفاه والاكل في هذه الحالة فرض مت وهذا بخلاف نحو البيع والاجارة حيث يؤثر في قوات محتمهما الجس المدد والضرب الشديد لاشتراط التراضي فيهما وهذا ان فيه فان الرضى . ع (٥) ( قوله ان غلب على ظنه ذلك ) أي تلف

يشترط فيها لرضى فلا كراه الذي يعدم الرضى وهو غير المألوف يمنع تقاضا لكنها تعقد وله الخيار في الفسخ والامضاء ( ويملكه المشتري ان قبض فصح اعتاقه ولزمه قيمته ) لان بيع المكره عندنا بيع فاسد لان ركن البيع صدر من أهله في محله والفساد لقوات الوصف وهو الرضاء والمبيع يباع فاسدا بملك بالقبض فلو قبض واعتق او تصرف تصرفا لا ينقض بفساد خلافا لغيره وح اذ هو عنده يبيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لا ينفذ الملك ( فان قبض ثمنه أو سلم طوعا نفذ وان قبضه مكرها لا يورده ان نفي ) لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرها لكن ذكر في أصول الفقه ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم مقتصرا على الفاعل ولم يجعل الفاعل آلة للعامل في التسليم لانه حمله على تسليم المبيع ولو جعل آلة له يصير تسليم المنصوب فاذا كان التسليم مقتصرا على الفاعل ينبغي أن ينفذ ويجب القيمة فان قلت بشكل قبض

التمن فان الفاعل لا يمكن ان يكون آلة فيه ومع ذلك لا ينفذ فيه قلت لا يلزم هنا من جملة آلة تغير الفعل غلب الذي اكره عليه بخلاف تسليم المبيع ( فلو اكره البائع لا المشتري وهلك المبيع في يده ) أي في يد المشتري ( ضمن قيمته للبائع وله ان يضمن ايا شاء فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري نفذ كل شراء بعده لاقبله فقوله ضمن قيمته للبائع أي ضمن المشتري بمعنى ان اقرار الضمان عليه وله أي للبائع وهو المكره بالفتح ان يضمن ايا شاء من المكره بالسكسر ومن المشتري فان ضمن المكره رجع على المشتري وان ضمن للمشتري نفذ كل شراء بعده لاما قبله فان المشتري أهم من أن يكون مشتريا أو لا أو مشتريا تاليا أو كاتالو تاسخت العقود قائمان ضمن المشتري الثاني القيمة يصير ملكا له فينفذ



كل شراء بعد ذلك الشراء ولا ينفذ الشراء الذي قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بائنه ثم هذا البائع بالثمن على بائنه وهذا بخلاف أما إذا أجاز المالك أحد العقود حيث ينفذ الجميع لانه أسقط حقه وهو للمالك فماذا الكلى الى الجواز وفي الضمان ثبت للمالك المستند فيستند الى حين العقد لاقبله (فان أكره على أكل ميتة أو دم أو لحم خنزير أو شرب خمر بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل أو يقتل أو قطع حل به) لان هذا الاشياء (١٨٣) مستتاة عن الحرمة في حال الضرورة

والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة في إكراه غير ملحق به (فان سبر قتل ثم كافي الخمسة وعلى الكفر بقتل أو قطع عضو رخص له أن يظهر ما أمر به وقلبه مطمئن بالإيمان وبالصبر آجر ولم يرخص بغيرهما) الى بغير القتل والقطع روي أن خبيبا ومه سارا ابتلوا بذلك فصر خيب حتى سلب فسماه النبي عليه الصلاة والسلام سيد الشهداء وأظهر عمار وكان قلبه مطمئنا بالإيمان فقال رسول الله عليه والسلام فان عادوا فعد والفرق بين هذا وبين شرب الخمر أن شرب الخمر يحل عند الضرورة والكفر لا يحل أبدا فبرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة لان حق الموت بالكلية وحق الله تعالى لا يفوت بالكلية لان التصديق بالقلب باق (ورخص له اتلاف مال مسلم بهما) أي بالقتل والقطع (وضمن المكره) بكسر الراء انه في الاله له بصير الفاعل آلة للحامل (لاقتله) فان قتل المسلم لا يحل بالضرورة اذية والمكره فقط (أي ان كان القتل عمدا فنه أبي خيفة روح محمد روح القصاص على الحامل لان الفاعل يصير آلة له

غلب على ظنه ذلك (وحصل بقتل وقطع وانهم بصيرة) لانه لما أيسح له كان بالامتناع ما دنا لنفوسه على اهلاك نفسه وعن أبي يوسف انه لا يأثم (وعلى الكفر واتلاف مال مسلم بقتل وقمع لا بغيرهما) لان الاكراه بغيرهما لم يكن إكراهها في الخمر ففي الكفر وحرمة أشد أولى (رخص) (١) لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حين ابتلى به وقد قال له النبي صلى الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالإيمان فقال عليه الصلاة والسلام فان عادوا (٢) فعد وفيه نزل قوله تعالى الامن أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولان الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الصبر فوت النفس حقيقة فيسعه الليل اليه (ويتاب بالصبر) (٣) لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى سلب وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء ولان الحرمة باقية والامتناع لا يبرأ من الدين عزيمة بخلاف (٤) ما تقدم للاستثناء هداية في آية وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والاستثناء من التحريم اباحة ذلك ولما كان ان يضمن المكره لان المكره آلة للمكره (وعلى قتل غيره بقتل لا يرخص) لان قتل المسلم لا يباح بالضرورة (فان قتله ثم يقتل) خلافا لأبي يوسف (المكره) بالكسر ع وقال زفر على المكره هداية بالفتح ع (قط) خلافا للشافعي هداية فنه قال يجب القصاص عليهما جميعا عني ولنا انه محمول على القتل بطبعه اثارا لحياة فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل النفس أو العضو من الحبس والضرب ع (١) (قوله لحديث عمار) رواه الحاكم على شرط الشيخين والبيهقي في المرفقة وأبو نسيم في الحلية وعبد الرزق في مصنفه عني (٢) (قوله فعد) أي الى طمأنينة القلب لا الى مجموع اجراء كله الكفر وطمأنينة القلب لان أدنى درجات الامر الاباحة فيكون اجراء الكلمة مباحا وليس كذلك لان الكفر مما لا يشكف حرمة عناية فاجراء الكلمة لا يباح حقيقة بل انما يباح به معاملة المباح بان لا يؤاخذ به والا فلا لكفر الخ ع (٣) (قوله لان خبيبا رضي الله عنه صبر الخ) حديث خيب في البخاري لكن لم يذكر وافية الصلب ولا التسمية بسيد الشهداء والمرووف في قوله عليه السلام سيد الشهداء انه حزة رضي الله عنه رواه الحاكم في المستدرک مل (٤) (قوله ما تقدم) من أكل لحم الخ ع

وعند زفر روح على الفاعل لانه مباشر ولا يحل له ان يقتل وعند أبي يوسف صرح لا يجب على أحد الشهادة وعند الشافعي روح يجب عليهما على الفاعل بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبب والتسبب عنده كالباشرة كشهود القصاص (ومع نكاحه وطلافه وعقده) أي اعتاقه فان هذه العقود تصح عندنا مع وجود الاكراه قياسا على معاتها مع الهزل وعند الشافعي روح لا تصح (ورجع قيمة العبد ونصف المسمى ان لم يبطأ أي يرجع المكره على من أكرهه في صورة لا كرامة بالاعتاق بقيمة العبد لان الاعتاق من حيث انه اتلاف يضاف الى الحامل لان الاتلاف فعل فيمكن فيه جعل الفاعل آلة للحامل وان لم يمكن ذلك في القول ويرجع عليه في

الاكراه بالطلاق بنصف المسمى ان لم يوجد المذخول لان نصف المسمى في معرض السقوط بان نجى الفرقة من قبل المرأة  
 فثبتا كذا بالطلاق قبل المذخول في هذا الوجه يكون اطلاقا فيضاف الى الحامل يجعل الفاعل آله بخلاف ما بعد المذخول لان  
 للمهر تقرير بالمذخول ولقاتل ان يقول المهر يجب بالعقد والطلاق شرطه والحكم لا يضاف اليه وايضا سقوطه بالفرقة مجرد وهم  
 فلا اعتبار له ( وتذره ويمنه وظهاره ورجته وايلأؤم وفيه فيه واسلامه بلا قتل لورج) الاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل  
 الفسخ الا لا كراه لا يمنع فحاده وكذلك كل ما ينفذ مع المزل ينفذ مع الاكراه والاسلام انما يصح مع الاكراه لقوله عليه السلام  
 امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا ( ١٨٤ ) لا اله الا الله فالاسلام صحيح مع خوف القتل لكن اذا اسلم المكره

بان يلقيه عليه ولا يصلح آله في الجنابة على دينه حتى الفعل مقصورا عليه في الاثم  
 (وعلى اعتاق وطلاق ففعل وقع) خلافا للشافعي وقدم الكلام عليه في الطلاق  
 (ورجع بقيته) لانه يصلح آله من حيث الاتلاف فيضاف اليه (ولصنف مهرها)  
 لانه كان على شرف السقوط ببيان الفرقة من قبلها وتأكدا كذا بالطلاق فكان اطلاقا  
 بخلاف الطلاق بعد المذخول لان التأكد بالمذخول لا بالطلاق (وعلى الردة) وهذا  
 هو قوله المار وعلى الكفر لكن أماده لبيان حكم بنوثة زوجته بقوله مع (لم تبين  
 زوجته) لان الردة متعلقة بالاعتقاد وفي اعتقاده الكفر شك فلا يثبت البنوثة بالشك  
 ﴿ كتاب الحجر ﴾

( هو منع عن التصرف قولا لا فعلا ) الا فيما يندرى بالشبهات كالحدود والقصاص  
 فيجعل عدم القصد الكمال شبهة في ذلك الافعال في حق الصبي والمجنون وانما لا  
 يجعل قصور القصد شبهة في باقي الافعال في حقهما لان الفعل لا مرد له لوجوده  
 حسا واما الاقوال فاعتبارها بوجوده بالشرع والقصد من شرطه هداية والقصد  
 لا يكون الا بالعقل وكذا قصد العبد غير متبصر لزوم الضرر على المولى هناية  
 (بصغر ورق وجنون فلا يصح) أي لا ينفذت والاقتصر على الصبي الماقل والعبد  
 صحيح لكنه موقوف مع (تصرف صبي وعبد بلا اذن ولي وسيد ولا تصرف  
 المجنون المقلوب بحال) احتراز بالمقلوب عن الذي يعقل البيع وقصده فانه كالصبي  
 الماقل هناية (ومن عقد منهم) أي من الصبي والعبد والمجنون المطلق الشامل  
 للمعتوه ومقلوب الحال فهو من قبيل الاستخدام حيث أريد بالمجنون المذكور  
 المقلوب الحال بدليل تقييده به وبمراجعة الضمير مطلق المجنون فظهر تقييدهم بقوله مع  
 (وهو يعقل) لوجود ركن العقد فيشترط موقفا على الاجازة هداية والمراد يعقل  
 العقد ان يعرف ان البيع سالب المبيع جالب الثمن والشراء بالعكس كذا (يبيزه المولى  
 أو يفسخه) لان التوقف في العبد حتى المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرهما

امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا  
 ثم اريد لا يقتل لتمكن الشبهة في  
 اسلامه ( لا ابراء مديونه أو كفيته  
 وردته فلا تبين صرعه ولو زنى بمحد  
 الا اذا اكرهه السلطان ) هذا عند  
 ابي حنيفة رح وعندهما لا يحد أقول  
 كون الاكراه مسقطا للعقد متفق عليه  
 فيما بينهم بل هذا الاختلاف انما هو  
 في تحقق الاكراه من غير السلطان  
 فان عند ابي حنيفة رح الاكراه  
 لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يمكن  
 ان يكون مع الاكراه فيحد واذا  
 اكره السلطان فزنى لا يحد لوجود  
 الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق  
 من السلطان وغيره فلا يحد في  
 الصورتين

#### ﴿ كتاب الحجر ﴾

( هو منع ففاد تصرف قولي ) انما  
 قال هذا لان الحجر لا يتحقق في افعال  
 الجواهر رح فالصبي اذا اختلف مال الغير  
 يجب الضمان وكذا المجنون ( وسبه  
 الصغر والجنون والرق فلم يصح طلاق  
 صبي ومجنون غلب ) أي المجنون

المقلوب هو الذي اختلط عقله بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال على نيج العقل الا نادرا وغير المقلوب  
 هو الذي يختلط كلامه فيشبه كلامه مرة كلام العقلاء ومرة لا وهو للمعتوه وسبجي حكمه (وعتفهما) أي اعتاقهما  
 (واقترارهما وصح طلاق العبد واقتراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو أقر) أي العبد المحجور (بتال اخر الى عتقه وبحد  
 وقود هجل) فانه في حق دمه مبقى على أصل الآدمية حتى لا يصح اقرار مولاه بذلك عليه (ومن عقد منهم وهو يعقل  
 أجاز وليه أو رد) قوله منهم يرجع الى الصبي والعبد والمجنون فان المجنون قد يعقل البيع والشراء ويصدهما وان كان لا يرجع  
 المصلح على المفسدة وهو للمعتوه الذي يصلح وكلا من الغير والمراد بالعقد في قوله ومن عقد منهم الدائرة بين

الطلاق والعتاق فانهما لا يصحان وان  
أجازهما الولي ( وان أتلوا شيئا  
ضمنوا ) لما بينا أنه لا حجر في أفعال  
الجوارح ( ولا يحجر حر مكلف  
بفسه وفسق ودين ) هذا عند أبي  
حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي  
رح يحجر على السفه وأيضا اذا طلب  
غرماء المفلس الحجر عليه حجره  
القاضي ومنعه من البيع والاقرار  
وعندهما وعند الشافعي رح يحجر  
على الفاسق زجرا له ( بل مفت  
ماجن وطيب جاهل ومكارمفس )  
اعلم أن أبا حنيفة رح تعالى يرى  
الحجر على هؤلاء الثلاثة دفعا لضررهم  
عن الناس فالتقي المساجن هو الذي  
يبلغ الناس الخيل والمكاري المفلس  
هو الذي يكره الدابة ويأخذ الكراه  
فاذا جاء أو ان السفر لادابة له فان فيه  
قطع للمكاري عن الرقعة ( فان بلغ  
غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ  
خمس وعشرين سنة وصح تصرفه قبله  
وبعد يسلم اليه ولو بلا رشد ) اعلم  
أن المبي اذا بلغ غير رشيد لم يسلم اليه  
ماله أخا قال الله تعالى ولا تؤثروا  
السفهاء أموالكم الى قوله فان  
آنستم منهم رشدا فابو حنيفة رح  
قدر الايناس بالزمان وهو خمس  
وعشرون سنة فان هذا سن اذا بلغه  
المرد يمكن أن يصير جذا لان أدنى  
مدة البلوغ اثنا عشر حولا وأدنى  
مدة الحمل ستة أشهر ففي هذا المبلغ  
يمكن أن يولد له ابن ثم في ضعف هذا  
المبلغ يمكن أن يولد لابنه ابن فالظاهر  
أن يؤلس منه رشد ما في سن خمس

فيتحرى مصلحتهما فيه ( فان أتاها شيئا ضمنوا ) لان الاتفاق لا يتوقف على القصد  
كالذي يتلف بانقلاب التأم عليه ( ولا يتخذ اقرار الصبي والمجنون ) لعدم القصد  
( وينفذ اقرار العبد في حق ) لقيام أهليته فلزمه بعد الحرية ( لاني حق سيده )  
وطاية لجانبه لان فاداه لا يرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه وكل ذلك اتفاق ماله  
( فلو أقر بمال لزمه بعد الحرية ) لوجود الاهلية وزوال المانع ( ولو أقر بمحدود  
لزمه في الحال ) لانه مبنى على أصل الحرية في حق الدم ( لابسفه ) هو تبذير المال  
على خلاف مقتضى الشرع والعقل ولو في الخير طائي قال أبو حنيفة لا يحجر على الحر  
الماعل البالغ وان كان مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة كالرشيد  
• هداية بجامع التكليف • كخلافا لهما والشافعي رحمه الله ولا يحنيفة رحمه الله  
ان في سلب ولايته اهدار آدمية والحاقه بالبهائم وهو أشد ضررا من التبذير فلا  
يحمل الاعلى لدفع الأدنى • هداية وهذا لان لمة للمال لمة زائدة واطلاق اللسان  
لمة أصاية • ك ( فان بلغ الصبي غير رشيد لم يدفع اليه ماله حتى يبلغ خمس وعشرين سنة )  
وقالا لا يدفع اليه ماله أبدا حتى يؤلس رشده وله ان التبع منه بطريق التأديب ولا  
يتأديب بعد هذا ظاهرا وظاهرا لا قد يصير جذا في هذا السن فلا فائدة في المتع ولان  
المتع باعتبار أثر الصبا وهو في أوائل البلوغ ويتقطع بتناول الزمان • هداية قيل  
الدفع معلق بوجود الايناس قلنا عدم الشرط لا يوجب عدم المتروط سلمنا  
لكن الرشد نكرة يراد منه أدنى ما ينطلق عليه اسم الرشد وقد وجد • عناية  
ت ( وقد تصرفه قبله ) أي قبل الرشد • ع خلافا لهما ( ويدفع اليه ماله ان  
بلغ المدة مفسدا ) أي وان لم يؤلس منه الرشد خلافا لهما ( وفسق ) خلافا  
للشافعي رحمه الله • هداية فانه قال يحجر على الفاسق زجرا له وعقوبة  
كالسفيه عنده • ي ولنا اطلاق قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم  
أموالهم وقد اولس منه ( ١ ) نوع رشد فيأوله التكررة المطلقة • هداية ولان  
الرشد في المال مراد اجماعا فلو أريد الرشد في الدين تم التكررة في الالبات • ك  
( وغفلة ) هو أن يثبت في التجارات ولا يصبر عنها خلافا لهما والشافعي رحمه الله  
• هداية ولا يحنيفة رحمه الله ان حبان بن منقذ رضى الله عنه كان يثبت في  
التجارات ولم يحجر عليه النبي صلى الله عليه وسلم • ك ( ودين وان طلب غرماؤه )  
وقالا يحجره القاضي ان طلبوا حجره وله ان في الحجر اهدار أهليته فلا يجوز  
لدفع ضرر خاص • هداية كان المصنف يعني والله أعلم ان تحميل ضرر خاص انما  
يجوز لدفع ضرر عام كافي الطيب الجاهل لا لدفع ضرر خاص والضرر ان في مسئلتنا  
خاصان لا سيما اذا كان أحدهما يمكن الانحياز بتغير تحميل الآخر الضرر على  
صاحبه وفي مسئلتنا يمكن انحياز الدائن بالمجس اذا الانسان لا يختار المجس الدائم  
( ١ ) ( قوله نوع رشد ) وهو اصلاح للمال • ك



و شراء أو نحوها يصح تصرفه  
عند أبي حنيفة رح وقال لا يصح  
لأهل وصح لم يكن منع المال عنه  
مقيدا قلنا بل يفيد لأن غالب تبذير  
السفهاء بالهبة فتح المال بمنع الهبة ثم  
بعد خمس وعشرين سنة يسلم إليه ماله  
وان لم يؤل منه رشده عند أبي حنيفة  
رح فان هذا السن مظنة الرشده فيدور  
الحكم معها (وحسب القاضي المديون)  
أي الحر المديون (ليبيع ماله لغيره ونقض  
دراهم دينه من دراهمه وباع دنانيره  
لدراهم دينه وبالمكس استحسانا) أعلم  
أن القياس أن لا يبيع الدراهم لأجل  
دنانير الدين ولا الدنانير لأجل دراهم  
الدين لانهما مختلفان لكن في الاستحسان  
يباع كل واحد لأجل الآخر لانهما  
متحدان في الثنية (لا عرض وعقاره)  
خلافهما فان المفلس اذا امتنع  
من بيع العرض والمقار لدين  
فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه  
بالمحصن (ومن أفلس ومعه عرض  
شراء فبائمه أسوة للفرماء) أي أفلس  
ومعه عرض شراء ولم يؤد الثمن فبائمه  
أسوة للفرماء وقال الشافعي رح يحجر  
القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع  
خيار الفسخ

مع القدوة على الخلاص منه . ع (وحسب) أبدا (ليبيع ماله في دينه) إياه لحق  
الفرماء ودفعها لظلمه (١) ولم يتصرف الحاكم في ماله لأنه نوع حجر (فلو ماله  
ودينه دراهم قضى) القاضي . هداية بأخذه . طائي (بلا امره) أي بغير رضاه  
كما يسطيه التعليل . ع وهذا بالإجماع لأن للدائن حق الأخذ من غير رضاه  
فللقاضي أماته (ولو دينه دراهم وله دنانير أو بالمكس يبيع في دينه) وهذا عند  
أبي حنيفة استحسان والقياس عدم بيعه كالمروض ولذا لا يأخذه الدائن جبيرا  
وجه الاستحسان انهما متحدان ثنية مختلفان صورة فبالنظر إلى الاتحاد للقاضي  
ولاية التصرف وبالنظر إلى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الأخذ أما المروض  
فالمروض يتلق بصورها لا التقود لاتها وسائل فافترقا (ولم يبيع عرضه وعقاره)  
خلافهما (وافلاس) خلافا لهما لأن مال الله تعالى قاد وراخ ولأن في الحجر  
أمدار أهليته (فإن أفلس مبتاع عين) قبضها باذن البائع فلو قبضه بغير إذنه فله  
أن يسترده ويحبسه لقبض الثمن . ع (فبائمه أسوة للفرماء) وقال الشافعي يحجر  
القاضي عليه بطلب البائع ثم للبائع خيار الفسخ لمجزءه عن إياه الثمن (٢) كما  
في السلم (٣) ولأن الإفلاس يوجب المجزء عن (٤) تسليم العين وهو غير  
مستحق بالمقد فلا يثبت حق الفسخ (٥) باعتباره وإنما المستحق (٦) وصف في  
الذمة (٧) وقبض العين تحقق بينهما مبادلة (٨) هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها  
(١) قوله ولم يتصرف الحاكم في ماله (أي سوى التقدين كما سيذكره المصنف  
قريبا . ع (٢) قوله كما في السلم) أي اذا أقطع المسلم فيه بعد حلول الأجل  
قائه يوجب خيار الفسخ لرب السلم . ك (٣) قوله ولنا الخ) وتحرير الكفاية  
هكذا أن الإفلاس يوجب المجزء عن تسليم العين وهو غير مستحق بالمقد اذا  
المستحق بالمقد وصف في الذمة والمجزء عن تسليم غير المستحق بالمقد لا يوجب  
الفسخ اه فقد ظهر من هذا التحرير أن قول المصنف وإنما المستحق الخ تعليل  
لقوله وهو غير مستحق بالمقد وإن قوله فلا يثبت الخ كبرى والقياس القائل  
الإفلاس موجب المجزء عن تسليم شيء لم يستحق بالمقد وكل ما أوجب المجزء  
المذكور لا يوجب الفسخ . ع (٤) قوله تسليم العين) وهي الدراهم المتقودة .  
عناية (٥) قوله باعتباره) أي باعتبار المجزء عن شيء لم يستحق بالمقد . ع  
(٦) قوله وصف في الذمة) والمديون لم يميز عن هذا الوصف لبقائه  
كائنا في ذمته أبدا (٧) قوله وقبض العين الخ جواب عما يقال أنه لما لم يستحق  
الدراهم المتقودة بالمقد فكيف قبرا الذمة بدفعها بأن البراءة إنما هي بطريق المقاصة  
لتحقق المبادلة . عناية فيثبت لكل منهما وصف الدين في ذمة الآخر فيتقاسما  
وفيه توطئة أيضا لجواب المناظر القائل على السلم حيث قال فيجب اعتبارها الخ  
ع (٧) قوله هذا) أي تحقق المبادلة هو الحقيقة في قضاء الدين . عناية أي

الا في موضع التعذر كالسلم لان الاستبدال ممتنع (١) فاعطى للمين حكم الدين

### ﴿فصل﴾

(بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والازال) اعلم ان البلوغ بالازال حقيقة والحبل والاحبال لا يكون الا بالازال وكذا الحيض في أوان الحبل (والا فحق يتم سبع عشرة سنة) وقال أبو يوسف وعبد الشافي اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وله قوله تعالى حتى يبلغ أشده وأشد الصبي ثمان عشرة سنة قاله ابن عباس وآبؤه القتي وهذا (٢) أقل ما قيل فيه فبنى الحكم عليه لليقن به غير ان الاناث ادرا كهن أسرع (٣) فقضينا فيهن سنة لا شتاها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج (وغنى بالبلوغ فيهما بخمس عشرة سنة وأدنى المدة) التي تحتل البلوغ ع بالاحتلام ع ي (في حقه اثنا عشرة سنة وفي حقه تسع سنين) هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره ولا يعرف ذلك الا سماعا أو بالتدريج ع ي (فان راعيا وقال بلغنا صدقا) لانه لا يعرف الا من جهتهما فاذا أخبرا ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما (وأحكامهما أحكام البالغين

### ﴿كتاب المأذون﴾

(الاذن فك الحجر واسقاط الحق) فان قيل انه لو كان اسقاطا لما كان للمولى ولاية الحجر لان الساقط لا يعود قلنا بقاء ولاية الحجر باعتبار ان الرق باق فالحجر امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل لا فيما مضى لان الساقط يعود ع ك والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه بأعليته لانه بعد الرق بقي أهلا لتصرف بلسانه اللاطق وعقله المميز وانحجازه عن التصرف لحق المولى لان تصرفه يوجب تلف الدين برقبته وكسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه (٤) ولهذا لا يرجع بما لحقه من المهددة على المولى (فلا يتوقت) لان الاسقاطات لا تتوقت (ولا يخص) خلافا لغير والشافي لانه توكيل وإتابة من المولى لانه يستفيد الولاية من حيث هو الطريق الاصل لقضاء الديون ع (١) (قوله فاعطى للمين حكم الدين) أي في صيرورته مستحقا بالمقد كالدين في سائر المقود ع فاستحز عن تسليم المسلم فيه يوجب الفسخ نظير هجز البائع عن تسليم المبيع ع ك ثم في العناية ما ملخصه ان حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا إيا رجل أفلس فأدرك رجل وفي رواية فوجد البائع عنده متاعه فهو أحق به معارض بما رواه الخفاف مرفوعا إيا رجل أفلس فوجد رجل عنده متاعه فهو أسوة غرمائه فيه ويحمل حديث أبي هريرة رضي الله عنه على المشتري قبضه بشرط الخيار للبائع جماعة بين الأدلة ع (٢) (قوله أقل ما قيل فيه) قيل الأشد اثنا وعشرون سنة وقيل خمسة وعشرون وقيل ثلاثة وعشرون ع ك (٣) (قوله فقضينا) أي وزدنا في الغلام سنة ليوافق فصل من الفصول مزاجه فيقوى ع ي (٤) (قوله ولهذا) أي لكونه

### ﴿فصل﴾

(بلوغ الفسالم بالاحتلام والاحبال والازال والجارية بالاحتلام والحيض والحبل فان لم يوجد فحق يتم له ثمان عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة) وقال فيها بتمام خمس عشرة سنة وبه يفتى (وأدنى مدة لها اثنا عشرة سنة ولها تسع سنين فان راعيا فقلنا صدقا ولها كالبالغ حكما

### ﴿كتاب المأذون﴾

(الاذن فك الحجر واسقاط الحق) اعلم ان الاصل في الانسان ان يكون مالكا للتصرفات فاذا عرض له الرق وتعلق به حق المولى صار مائلا لكونه مالكا للتصرف فاذا أسقط المولى حقه وأزال المساع عن التصرف وأزال حجره أي منعه عن التصرف فهو الاذن هنا عندنا وعند الشافي رح هو توكيل وإتابة (ثم يتصرف العبد لنفسه بأهلية) فانه ليس بتوكيل والوكيل هو الذي يتصرف لغيره فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر مضاف اذا اذن المولى ينفك العبد عن الحجر فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف (فلم يرجع بالمهددة على سيده) هذا تقرير على انه يتصرف لنفسه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لكونه مشتريا لنفسه بخلاف الوكيل فانه يطلب الثمن من الموكل لانه اشترى للموكل (ولم يتوقت) هذا تقرير على انه اسقاط الحق لا توكيل فان الاسقاط لا يتوقت والتوكيل يتوقت (فبعد

اذن يوما مأذون حتى يحجر عليه ولم يخص بنوع فان اذن في نوع عم اذنه في الاتواع) هذا تقرير على انه فك الحجر

وليس بتوكيل لان فك الحجر هو الاطلاق عن القيد فلا يتخصص بتصرف وفيه خلاف الشافعي رح والمراد أنه اذا أذن في نوع من التجارة هم اذنه في الاتواع وكذا اذا قيل اقمه سباقا فانه اذن بشراء ما لا بد لهذا العمل منه فيم وكذا اذا قيل اد الى الفلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا أذن بشراء شيء معين فان هذا الاستخدام لا اذن (ويثبت دلالة فصد رآه سيده يبيع ويشترى وسنت مأذون) هذا عندنا خلافا لزفر والشافعي رح وانما يكون مأذونا دفعا لغرور (وصرح بحالو اذن مطلقا صح كل تجارة منه) اجابا فان تخصص الشيء بالذكر في الروايات أن دل على نفي الحكم صاعدا فتعميم التجارة اجابا يختص بما اذا أطلق اما اذا قيد عندنا يعم التجارات خلافا للشافعي رح (فيبيع ويشترى ولو بفن فاحش) ولا يصح عندهما باليمن الفاحش لانه تبرع وله انه من باب التجارة (ويوكل بهما ويرهن ويرهن ويقبل الارض) أي يأخذها قبالة بالاستئجار والمساقاة (ويأخذها مزارعة ويشترى بذرا يزرعه ويشارك عانا) انما قال عانا احترازا عن الفاوضة (ويدفع المال ويأخذ مضاربة ويستأجر) أي يستأجر شيئا كالاجير والبيت وغيرهما (ويؤجر نفسه) هذا عندنا خلافا للشافعي رح (ويقر بوديعة وغصب ودين ويهدي طعاما يسيرا ويضيف من يطعمه ويحيط من الثمن بيب

ويثبت الملك له دون العبد ولنا يملك حجرة فيتخصص بما خصه به ولنا انه اسقاط للحق وفك الحجر كما ينال وعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يخص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل (١) لانه يتصرف في مال غيره فيثبت الولاية له من جهته وحكم التصرف (٢) وهو للملك واقع للعبد حتى كان له أن يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المولى فيه (ويثبت بالسكوت ان رأى عبده يبيع ويشترى) عينا لمولى أو لاجبي خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى لان السكوت محتمل الرضا ومحتمل فرط النسيان وقلة الالتفات الى تصرفه لكونه محجورا ولا استدلال مع الاحتمال ولنا دفع الضرر عن الناس لان كل من رآه يظنه مأذونا فيما قد فتن ضرر لو لم يكن مأذونا ولا ضرر ولا ضرار في الاسلام فست الحاجة الى البيان والسكوت في محل الحاجة الى البيان بيان . غناية ( فان أذن طالما ) بان يقول أذنت لك في التجارة ولا يقيد ( لا بشراء شيء بيمينه يبيع ويشترى ) لانهما أصل التجارة وان أذن في شيء بيمينه (٣) كشراء ثوب لكسوة أو طعام رزقا لاهله فليس بمأذون لانه استخدام وهذا لانه لو صار مأذونا لاسد عليه باب الاستخدام . هداية وقول المصنف لا بشراء شيء بيمينه كأنه قصد به تفسير قوله طالما يعني ليس المراد بالعموم التصريح بعموم أنواع التجارة لانه ليس بشرط فان الاذن في نوع خاص من التجارة اذن في جميع أنواعها صرح به في الهداية بل المراد العموم المقابل لمخصوص شيء بيمينه . ع ( ويوكل بهما ) لانه قد لا يتفرغ بنفسه ( ويرهن ويرهن ) لانهما من توابع التجارة ( ويستأجر ) لانه من صنيع التجار ( ويضارب ) لانه من مادة التجار ( ويؤجر نفسه ) خلافا للشافعي ولنا ان نفسه راس ماله فيملك التصرف فيه الا اذا كان فيه أبطال الاذن كالبيع لانه ينحجر به والرهن لانه يجبس به فلا يحصل مقصود المولى واما الاجارة فلا ينحجر بها ويحصل الربح ( ويقر بدين وغصب ووديعة ) لان الاقرار (٤) من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره بها لامتنع الناس عن متصرفا باهليته لنفسه . ك (١) ( قوله لانه يتصرف في مال غيره ) وأما العبد فيتصرف في ملك نفسه لان أول تصرف العبد الشراء لانه لا يملك حتى يبيعه وبالشراء يلزم الثمن في ذمته وهي مملوكة له ولنا لا يملك المولى الشراء بثمن يجب في ذمة عبده والتصرف في ملكه لا يكون تلبعا عن غيره . ك (٢) ( قوله وهو الملك ) أي ملك اليد . ك (٣) ( قوله كشراء ثوب لكسوة الخ ) أو يقول اشتر هذا الثوب . غناية ثم مفاد تمثيل المصنف ان كون الشيء عينا قد يكون في هذا المقام بذكر غرض الشيء كما انه قد يكون بالاشارة كما مثله صاحب الضاية . ع (٤) ( قوله من توابع التجارة ) اما الدين والوديعة فنظام لان البائع قد لا يقبض الثمن فيكون ديناً أو يقبضه فيودعه عنده واما الغصب فلانه يوجب المالك عند الضمان فالضمان



التجارة ( ولا يكاتبه ولا يمتق أصلا ولا يقرض ولا يهب ولو بموض وقالوا لا بأس للمرأة أن تصدق بشئ يسير ) كالرغيف مثلا ( من يمت زوجها ) هذه المسئلة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت للنسبة فان المرأة ماذونة عادة بهذا ( وكل دين وجب بتجارته أو بما هو في منافعها كبيع وشراء وإجارة واستئجار وغرم ووديعة وغصب وإمانة جعدها وعقر وجب بوطى مشترية بمد الاستحقاق يتعلق برقبته يباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص وبكسبه حصل قبل الدين أو بعده وما أتى أى بما وهب له قبل الهبة هنا عندنا وقال زفر والشافى رح لا يباع هو في الدين لكن يباع كسبه لأن غرض المولى تحصيل مال لم يكن لا فوت ما قد كان ولنا أن الدين ظهر في حق المولى فيتعلق برقبته دفعا للضرر عن الناس ( لا بما أخذه سيده منه قبل الدين وطولب به ما بقي بعد عتقه ) أى إذا قضى دينه من رقبته إذا يمت ومن كسبه كان بقى شئ من الدين طولب به إذا عتق ( وليس له أخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد للفرما وينحجر أن ابقى ) ( هذا عندنا وعند الشافى رح لا ينحجر لأن الأباقي لا ينافي الاذن فانه يسبح اذن الأباقي ولنا ان دلالة الحجر قائمة لأن المولى لا يرضى باسقاط حقه حال ثمره أما إذا أذنه صرحا فهو يفوت دلالة الحجر أو مات سيده أو جن لو مطبقا (أو الحق

مبايعته ( ولا يتزوج ) لأنه ليس من التجارة ( ولا يزوج مملوكه ) وقال أبو يوسف له تزويج الجارية لأنه تحصيل للمال بمناقضها كإجارتها ولها أنه ليس من التجارة ( ولا يكاتب ) اذ البذل فيه مقابل فلك الحجر هداية وفك الحجر ليس بمال مع فلم يكن تجارة لأنها مبادلة للمال بالمال ( ولا يمتق ولا يقرض ) لأنه تبرع ( ولا يهب ) بموض وبغير عوض لأن كل ذلك تبرع ( ويهدى طعاما يسيرا ويضيف من يعلمه ) لأنه من صنيع التجار استجلايا لقلوب المجاهزين ( ويحط من الثمن بعيب ) لأنه من صلحهم ( ودينه متعلق برقبته يباع به ) خلافا لزفر والشافى فلا يباع عندهما ويباع كسبه بالإجماع ولنا أن الواجب في ذمة العبد (١) ظهر وجوبه في حق المولى لأن سيده التجارة (٢) وهي داخلية تحت اذن المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك بجامع دفع الضرر عن الناس ( أن لم يفته سيده ) أى جميع الدين ولم يرد به أداء قيمته نبه عليه في الكفاية محمد أمين ( وقسم ثمنه بالحصص ) لتعلق حقهم بالرقبة فصار كملكه بالزكاة ( وما بقي طولب به بمدعته ) لتقرره في ذمته ( وينحصر بمحجره أن علم به أكثر أهل سوقه ) كيلا يتضرروا بتأخر حقهم إلى ما بعد العتق ( وبموت سيده وجنونه ولحوقه مرثدا ) لأن الاذن غير لازم وما لا يكون لازما يسطى لدوامه حكم الابتداء هذا هو الأصل فلا بد من أهلية الاذن حالة البقاء وهي تنعدم بالذات والجنون وكذا بالحق لان موت حكمى ( وبالأباقي ) وقال الشافى بقى ما ذونا كالمصوب وهذا لأن الأباقي لا ينافي ابتداء الاذن فكذا بقاءه ولنا أن الأباقي حجة دلالة لأنه إنما يرضى بكونه ما ذونا على وجه يمكنه قضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لأن الصريح يفوق الدلالة بخلاف النصب (٣) لأن الاتزاع من يد الناصب متيسر ( والاستيلاء ) خلافا لزفر ولنا أن دلالة الحجر قائمة لأن الظاهر تخصيصها بمد الولادة بخلاف الابتداء لأن الصريح قاض على الدلالة ( لا بالتدبير ) لاندغام دلالة الحجر اذ لم يجز المادة بتحصين المدبرة ولا منافاة (٤) بين حكمهما ( وضمن بهما قيمتهما للفرما ) لاثلاثه محال لتعلق حقهم الواجب به من جنس التجارة عناية (١) قوله ظهر وجوبه في حق المولى بخلاف ما أقر به المحجور فانه لا يظهر في حق المولى لعدم اذنه (٢) قوله وهو داخلية (ح) وقد كان أن المانع من التعلق برقبته إنما هو لزوم بطلان حق المولى بدون رضاه فإذا كان سبب الدين وهو التجارة باذن المولى فقد ارتفع المانع فيتعلق برقبته (٣) قوله لأن الاتزاع (ح) وفي الدخيرة تفصيل فان أمكن المالك من الأخذ فان كان الناصب مقرا أو للمالك مينة حاضرة يصح ابتداء الاذن لا مكان الأخذ له ولاية بيعة فكذلك يبقى الاذن وإن لم يمكن المالك من الأخذ لعدم ما ذكر يمنع ابتداء الاذن فكذا بقاءه (٤) قوله بين حكمهما أى حكم الاذن وحكم التدبير وهو استحقاق العتق لأن حق العتق أن كان لا يؤثر في فك الحجر لا يؤثر في الحجر عليه عناية

مدار الحرب مرثدا أو حجر عليه بشرط أن يعلم هو أو أكثر أهل سوقه ( دفعا للفرور عن الناس ) والأمة أن

لستولدها) أي تحجر الأمة ان استولدها عندنا وعند فرج لا تحجر لانه يجوز اذن المستولدة قلنا فيه دلالة الحجر اذ الظاهر أنه لا يرضى ان تخرج وتعامل مع الناس لكن اذا أذننا فالصريح يفوت دلالة الحجر (لان دبرها وضمن قيمتها للفرج) أي في صورة الاستيلاء (١٩٠) والتدبير ان كان على المستولدة وعلى المدرة دن محيط غرم السبد قيمته

(وان أقر بمد حجره بما في يده صح) كالأمانة والنصب أو في ذمته وهو الدين خلافا لهما ولا يبي خيفة رحمه الله تعالى أنه إنما يصح لو جرد المصحح وهو اليد ولذا لا يصح اقرار المأذون بما أخذه المولى من يده (١) واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما (٢) فراغها عن حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف ما أخذه المولى منه قبل اقراره لثبوت يد المولى حقيقة وحكما فلا يبطل باقراره (ولم يملك سيده ما في يده لو أحاط دينه بماله ورقبته) خلافا لهما وله ان ملك المولى انما يثبت في كسبه خلافة عنه عند الفراغ عن حاجته كملك الوارث والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه (فبطل تحريره عبدا من كسبه) خلافا لهما وله انه قد انعدم الملك هداية وهذا في حق الفرما فلم يبيعه وأما في حق المولى فهو حر بالاجماع فلو ان الفرما أبروا العبد من الدين أو قضى المولى دينه فانه حر تار خاتبة عن النبايع محمد أمين (وان لم يحيط صح) لان كسبه لا يبرى عن قليل الدين فلو جعل ماله لانسد باب الاستفاد بكسبه فيقتل بمقصود الاذن (ولم يصح بيعه من سيده) للهمة هداية بيمه اليه عادة • عناية (لا يملك القيمة) وقال ان باع منه بتقصان جاز ويحجر المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء تقضى البيع (وان باع سيده منه بثل قيمته أو أقل صح) لعدم الهمة (وبطل الثمن لو سلم) المولى المبيع • ع (قبل قبضه) لان حق المولى في العين المبيعة من حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجب المولى على عبده بخلاف ما اذا كان عرضا لانه يتعين وجازان يبقى حقه متعلقا بالعين • هداية في يد العبد كما اذا أودع شيئا عند عبده • عناية (وله حبس المبيع بالثمن) كما هو حكم البيع (وصح اعتاقه) لبقاء ملكه فيه (وضمن قيمته لفرمائه) لانلافه متعلق به حقهم • هداية وان شأوا اتبعوا العبد بكل ديونهم وباتباع أحدهما لا يرا الآخر فهما ككفيل مع مكفول عنه • الدر المختار (وطول بما تقي بعد عتقه) لانه في ذمته ولا يلزم المولى الا بقدر ما أتلفه • هداية قبل الحاجة الى قوله بعد عتقه لان وضع المسئلة في الاعتاق ويمكن أن يقال ان التقيد ليس للاحتراز بل للإشارة الى دليل المسألة أي يطالب بالباقي حالا ان لم تقب القيمة لانه متق عند عدم وقائها لان (١) (قوله واليد باقية) لان الكلام في الاقرار بما في يده • عناية ثم زيادة هذه الجملة مع ان معناها هو معنى قوله لوجود المصحح وهو اليد انما هي للتمهيد الى قوله وشرط بطلانها الخ ع (٢) قوله فراغها أي فراغ الاموال التي في يده ع

(ولا يغرر مازاد على القيمة) لانه لم يجبس الا الرقبة فليس قيمتها ولو حجر فاقر ان ماله أمانة أو غصب وأقر بدين عليه صح) هذا عند أبي خيفة رح وقال لا يصح لان مصحح الاقرار الاذن وقد زال وله ان المصحح اليد وهي باقية (ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ماله) هذا عند أبي خيفة رح وعندهما يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكساب وله ان ملك المولى يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث وهما مشغول بها (فلم يعتق عبد كسبه باعتاق سيده) أي عند أبي خيفة رح وعندهما يعتق ويضمن السيد قيمته لفرما (وعتق ان لم يحيط دينه) أي برقبته وكسبه (ويبيع من سيده بثل القيمة لا باقل وسيده منه بثلها أو باقل) أي يجوز بيع المأذون الذي شمل دينه ماله ورقبته من سيده وانما يجوز لان سيده أجنبي من ماله اذا كان عليه دين محيط وعندهما ان باع باقل من قيمته يجوز البيع ويحجر المولى بين ازالة المحاباة وقضى البيع لان الضرر عن الفرما يندفع بذلك وانما لم يجوز أبو خيفة رح للهمة كما في الوارث ولا تهمة فيها اذا حابي الاجنبي (فلو باع بالاكثر حط الفضل

أو قضى البيع) أي يؤمر السيد بازالة المحاباة أو قضى البيع (وبطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه التضمن لثمنه) أي للسيد ولاية حبس المبيع لقبض الثمن فان سلم للمبيع قبل قبض الثمن أبطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين والمولى لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن (وصح اعتاقه مديونا) أي صح اعتاق المولى العبد المأذون حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه فيه باقي (وضمن السيد الاقل من دينه وقيمه) أي اذا كان الدين اقل من القيمة

يضمن الدين اذ لا حق للفرء الا في الدين وان كان القيمة اقل من الدين يضمن القيمة لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها ( وهو فضل دينه معتقاً ) أي ضمن المأذون الذي عتق فضل دينه على القيمة ( فان بيع عبد ذو دين عبط برقبته وغيبه المشتري أجاز الغريم بيعه وله ثمنه أو ضمن المشتري أو البائع قيمته فان ضمت ) أي البائع ( ورد عليه بمب يرجع البائع على الغريم بقيمته وماد حقه في ) ( ١٩١ ) العبد ) أي يرجع البائع على الغريم وماد

حق الغريم في العبد ( فان باعه سيده معلماً بدينه فالغريم رد بيعه ان لم يصل ثمنه اليه وان وصل ولا محابة في البيع لا ) واء. قال معلماً بدينه لان البائع اذا أعلم المشتري ان على العبد الدين والمشتري رضى بذلك بوجه ان يتفقد البيع برضاء البائع والمشتري فتقول ان مع هذا يكون للفرء ولاية رد البيع اذا لم يصل الثمن اليهم وان وصل فان لم يكن في البيع محابة فلا وان كان فاما ان ترفع المحابة أو يتقضى البيع ( ولا يخاصم للمشتري منكراً دينه اذ غاب بالثمن ) أي اذا كان البائع قائماً والمشتري منكراً للدين فالدان لا يخاصمه عند أبي حنيفة ومحمد وح لانه ليس خصماً له وعند أبي يوسف وح هو خصمه ويقضى للغريم بدينه لانه يدعى الملك لنفسه فيكون خصماً لكل من يتنازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ القدر وفي الفسخ قضاء على النائب ( ولو اشترى عبداً وباعه صاحبه سكتاً عن اذنه وحجره فهو مأذون ) عبد قدم مصرًا وقال انا

التضمنين بالقيمة بعد عتقه بخلاف ما اذا بيع للفرء فان البقي يتأخر الى أن يتق ( فان باعه سيده وغيبه المشتري ) لما بمجرد البيع فلا يضمنون أحداً لقدرتهم على رد البيع . ت ( ضمن الفرء البائع قيمته ) لما سيأتي بعد السطر . ع ( فان رد عليه بمب يرجع بقيمته ) لزوال سبب الضمان ( وحق الفرء في العبد أو مشتره ) قيمته . ي لان البائع متلف حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالتقبض والتغيب فيتخيرون في التضمنين ( أو أجازوا البيع ) عطى على قوله ضمن الخ . ع لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما في المرهون ( وأخذوا الثمن فان باع سيده ) بضمن لا يوفى ديونهم والا فليس لهم الرد . مسكين ( واعلم بالدين ) فيه به ( ١ ) ليقع البيع لازماً بين البائع والمشتري . ك لان الدين عيب يوجب الرد . ع ( فالفرء رد البيع ) لتعلق حقهم به وهو الاستعلاء أو الاستيفاء من رقبته وفي كل قاعدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل والبيع فوت هذه الحجة . هداية ولهم أن يرضوا بالبيع فليس لهم الرد . طوري عن النهاية . ع فان غاب البائع فالمشتري ليس بخصم لهم ) ان أنكر الدين خلافاً لابي يوسف فانه يقول ان المشتري خصم ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على النائب . هداية وان أقر بالدين ( ٢ ) فلهم الرد بالاتفاق . عناية ( ومن قدم مصرًا وقال انا عبد زيد فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة ) لانه ان أخبر بالاذن فلاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه جائز اذ الظاهر أن المجهور ( ٣ ) يجري على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس ( ولا يباع حتى يحضر سيده ) لانه لا يقبل قوله ( ٤ ) في الرقبة لانه خالص ( ١ ) ( قوله ليقع الخ ) ولشكون المسئلة اتفاهيه فاما اذا أعلمه يجب عليه الافرار بالدين فلهم الرد بالاتفاق حين اذا قر . ع ( ٢ ) ( قوله فلهم الرد ) النظر ليس هذا بفسخ فيلزم القضاء على النائب . ع ( ٣ ) ( قوله يجري الخ ) محال لحال المسلمين على الصلاح . ت ( ٤ ) ( قوله في الرقبة ) أي في حق بيع الرقبة لان

عبد فلان مأذوناً في التجارة ويبع ويشترى فهو مأذون وكذا ان سكت عن الاذن والحجر فان تصرفه دليل على اذنه ( ولا يباع لدينه الا أقر سيده باذنه ) لان للمولى اذا لم يقر بالاذن فالدين لا يظهر في حقه والمعاملون انما تضرروا لانهم اعتمدوا على ظاهر الحال والمولى لم يضرهم ( وتصرف الصبي ان تقع كالا سلام والالتهاب صح بلا اذن وان ضرراً لطلاق والعناق لا وان أذن له وما نفع وضرر كالبيع والشري علق باذنه وليه ) ا كتفاء بالاحلية القاصرة في النافع واشترطاً للكاملة في الضار ودفعاً للضرر بانضمام رأي المولى في المتردد بينهما وعند الشافعي رحمه الله لا يصح تصرفه بأجازة المولى فكذا لا يصح اسلامه ( وشرطه ان يقبل البيع سلباً للملك والشراء جالباً له وولاه أبوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضي أو وصيه ) انما قال ثم وصيه في الاولين وقال أو وصيه في الاخير لان وصي الاب من استخلفه بعد موته في التصرف في مال ولله



وأما الذي اذن له في التصرف حال حيوة فوكيل لا وصي وكذا في الجبد وأما وصي القاضى فهو الذي أمره بالتصرف في مال اليتيم فهو يتصرف في حال حيوة القاضى وأما وصي وصياً مع ان الایضاء هو الاستخلاف بعد الموت لان هنا يصير خليفة للاب كان الاب جملة وصياً فان فعل القاضى يصير كفعله فعنى الكلام ان وليه أبوه ثم وصيه بعد موته ثم الجردان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته (١٩٢) ثم القاضى أو وصيه أيهما تصرف صح (ولو اقر بما معه من كسبه أو اذنه

حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد (١) كما ينال ( فان حضر وأقر بأذنه بيع ) لظهور العين في حقه ( ولا لا ) لانه متمسك بالاصل ( فان اذن للصبي أو المعتوه الذي يعقل البيع والشراء وليه فهو في الشراء والبيع كالعبد المأذون ) حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعى لا ينفذ ولنا انه صدر (٢) من أهله في محله (٣) عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه والصبا سبب الحجر لعدم الهداية لاذناته وقد ثبتت نظرا الى اذن المولى

كتاب النصب

( هو ازالة اليد المحقة بآليات اليد المبطله ) ينقل المنصوب من مكان الى مكان ع . ع ( فالاستخدام ) أى اخذ ما اذ الظاهر أن مجرد طلب الخدمة ليس بنصب ع . ع ( وحمل الدابة ) أى مع اذهاها اذ هو المفهوم من لفظ الحمل عرفاً لا مجرد وضع الشيء على ظهرها والالام يظهر الفرق بين الحمل عليها والجلوس على البساط وكان هذا وجه ما قال الطوري في تكملة البحر فلو قال والاستخدام له والحمل على الدابة مع التحويل لكان أولى اه ع ( غصب لا الجلوس على البساط ) لانه لم يوجد منه التحويل والبسط فعل المالك ك ( ويجبر دعيه ) لقوله عليه الصلاة والسلام (٤) على اليد ما أخذت حتى ترد ولان اليد سبب مقصود وقد فوتها فيجب اعادةها وهو الموجب الاصل على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفاً لانه قاصر اذ الكمال في رد العين والمالية وقيل الموجب الاصل الى القيمة ورد العين مخلص ( في مكان غصبه ) بيعها ليس من لوازم الاذن في التجارة فان المدبر يصير مأذوناً ولا يباع بخلاف الكسب ك ( ١ ) ( قوله كما ينال ) أى في أوائل كتاب المأذون عند قول المأذون فلا يتوقت ولا يخص وعنده قوله وان أقر بعد حجره الخ ع ( ٢ ) ( قوله من أهله ) لان الاهلية بالتكلم عن تميز وبيان لا عن تلقين وهذان والبلوغ دليل كمالها وكذا اذن المولى دليل عليه ت ( ٣ ) ( قوله ولاية شرعية ) وهى الولاية اثباتية بواسطة الملك المطلق ك ( ٤ ) ( قوله على اليد ما أخذت الخ ) الحديث

صح) فان المولى اذا اذن للصبي بالتجارة صح اقراره بكسبه لانه من تمام التجارة اذ لو لم يصح اقراره لا يعامل الناس مع ان اقرار المولى لا يصح لانه اقرار على الغير واقرار الصبي اقرار على نفسه والحجر ارتفع بالاذن فصار كالبائع فصح اقراره بالارث أيضاً في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رح انه لا يصح في الارث لانه انما يصح في الكسب ذكر انه من توابع التجارة ولا كذلك في الارث

كتاب النصب

( هو أخذ مال متقوم محترم بلا اذن مالكة يزىل يده ) فالنصب لا يتحقق في الميتة لانها ليست بمال وكذا في الحر ولا في حر المسلم لانها ليست بمتقومة ولا في مال الحربى لانه ليس بمحترم وقوله بلا اذن مالكة احتراز عن الوديعة وانما قال يزىل يده لان عند أصحابنا هو ازالة اليد المحقة بآليات اليد المبطله وعند الشافعى رح هو اثبات اليد المبطله ولا يشترط ازالة اليد قلت

كلامنا في الفصل الذى هو باب الضمان وهو ازالة اليد ويتفرع على هذا مسائل كثيرة منها ان زوائد لغاوت المنصوب لا تكون مضمونة عندنا خلافاً له لان اثبات اليد متحقق بدون ازالة اليد ومنها الاختلاف في غصب العقار وسيأتي ومنها ما قال في المتن ( فالاستخدام اليد وحمل الدابة غصب لا جلوسه على البساط ) اذ في الاولين نقلهما من مكان الى مكان وفي الاخر البساط على حاله ولم فعل فيه شيئاً يكون ازالة اليد وقد فرغ على هذا الاختلاف تبعيد المالك عن المواشى حتى هلكت وامساك الغير حتى قلع الاخر ضرره وليس هذا التفريع بمنسقيم لان اثبات اليد لم يوجد في هاتين المسألتين ثم لا بد أن يزاد على هذا التعريف لا على سبيل الحفية ليخرج السرقة ( وحكمه الاثم لم يعلم ورد العين قائمة والغرم هالكة ويجب المثل في المثل كالمكبل والموزون والمعدى للتقارب ) اعلم انه جعل هذه الاقسام الثلاثة مثلياً مع ان كثيراً من الموزونات ليس بمثل بل من ذوات القيم كالقمقمه والقدر ونحوهما فاقول ليس المراد بالوزنى مثلاً ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته

بالمثل مبيعا على الكيل أو الوزن أو العدد ولا يختلف بالصنعة فانه اذا قيل هذا الشيء قفيز بدرهم أو من بدرهم أو عشرة بدرهم اما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت واذا لم يكن فيه تفاوت كان مثليا واما قلنا ولا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمصة والقدر لا يكون مثليا ثم لا يختلف بالصنعة اما غير مصنوع واما مصنوع لا يختلف كالسراهم والدنانير والفلوس النافقة فكل ذلك مثلي واذا عرفت هذا عرفت حكم للذروقات فكل ما يقال يباع من هذا التوب ذراع بكذا فهذا اما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت وهو ما يجوز فيه السلم فانه يعرف ميان طوله (١٩٣) وعرضه ورقته وقد فصل الفقهاء

المثليات وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك فما يوجد له مماثل في الاسواق بلا تفاوت يقتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فن ذوات القيم وما ذكر من التكيل واخواته فبني على هذا (فان اقطع المثل فقيته يوم يختصان هذا عند أبي حنيفة ربح لان القيمة يجب يوم الخصومة عند محمد ورح يجب يوم الاقطاع وانه حينئذ ينتقل المثل الى القيمة وعند أبي يوسف ربح يوم تحقق السبب وهو النصب فانه اذا اقطع المثل التحق الى الماثل اقول هذا اعدل اذ لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها وفي المعلوم هذا متعذر أو متعسر ويوم الاقطاع لا ضبط له وأيضا لم ينتقل الى القيمة في هذا اليوم اذ لم يوجد من المالك طلب وأيضا عند وجود المثل لم ينتقل الى القيمة وعند عدمه لا قيمة له (وفي غير المثل قيمته يوم غصبه كالمعددي للتفاوت) أي الشيء الذي بعد ويكون افراده متفاوتة ولا يراد هنا ما يقابل بالمثل مبيعا على المد كالحيوان مثلا فانه بعد

لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن (أو مثله ان هلك وهو مثلي) قال تعالى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة المالمية والجنس فكان ادفع للضرر (وان الضرر المثل فقيته) لتعذر مراعاة الجنس فيراعى المالمية دفعا للضرر بقدر الامكان (يوم الخصومة) وقال أبو يوسف يوم النصب وقال محمد يوم الاقطاع وله ان النقل الى القيمة لا يثبت بمجرد الاقطاع ولهذا لو سبر الى أن يوجد جنسه له ذلك واما ينتقل بالقضاء بخلاف القيمي (١) لانه مطلوب بالقيمة بأصل السبب فيعتبر قيمته عنده (وما لا مثل له فقيته) لتعذر مراعاة الجنس (يوم غصبه) لما ذكر (فان ادعى هلاكه حسب الحاكم حتى يسلم انه لو بقي لظهره ثم قضى عليه ببذله) لان الواجب رد العين والهلاك عارض فهو يدعي عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله (والنصب فيما ينتقل فان غصب عقارا) اراد النصب اللغوي اذ النصب للشرعي لا يفتق في العقارات (وهلك في يده لم يضمنه) خلافا لحمد والشافعي رحمهما الله تعالى ولا يبي حنيفة وأبي يوسف ان النصب اثبات اليد بإزالة يد المالك (٢) بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا بإخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار (٣) كما اذا بعد المالك من الموائى وفي المنقول النقل فعل فيه (وما قص بسكناء وزراعتيه ضمن النقصان) لانه ائلاف والعقار يضمن به كما اذا قل ترابه لانه فعل في العين (كما في الثقل وان استغله) أي الشيء المنصوب أخرجه أصحاب السنن الأربعة بلفظ على اليد ما أخذت حتى تؤدي . عني (١) قوله لانه مطلوب بالقيمة) أي خلفا أما المثل فمطالبة فيه بأصل السبب خلفا أما هو بالمثل لا القيمة فاصل السبب لما أوجب للمثل فقد استوفى تمام موجهه فنصف عن إيجاب القيمة فيسند إيجابها الى القضاء . ع (٢) قوله بفعل في العين) بدليل أخذ الضمان فان أخذه عن الفاسد فهو يتبدل بفعل في الضمان فيستدعي وجود مثله في المنصوب ليكون اعتداء بالمثل . ع عن البدائع (٣) قوله كما اذا بعد المالح) فانه لا يكون غصبا حتى لو حبس المالك حتى تلفت مواشيه لا يضمن كذا في المبسوط . ك

(٢٥ في) (كشف الحقائق) عند البيع من غير أن يقال يباع النعم عشرة بكذا) فان ادعى الهلاك حسب حتى يعلم أنه لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل وشرطه كون المنصوب قليا فلو غصب عقارا وهلك في يده لم يضمن) هذا عند أبي حنيفة ربح وأبي يوسف ربح وعند محمد ربح والشافعي ربح يجري فيه النصب أما عند الشافعي ربح فلان حد النصب وهو اثبات اليد المبطله يصدق عليه وأما عند محمد ربح فلان النصب وان كان عنده ما ذكرنا لسن إزالة اليد في العقار يكون سائما في لا بالنقل وما يؤولان أن النصب اثبات اليد بإزالة يد المالك بفعل في العين وهو لا يتصور في العقار لان يد

المالك لا يزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لاقى المقار فصار كما اذا بطل المالك عن المواتي ( وضمن ما نقص بضمه كسكنه وزرعه أو باجارة عبيد غصب ) أي ضمن المقار وغيره أما في المقار كالسكنى والزرع وفي غير المقار كما اذا غصب عبدا فأجره فعمل ففرض له مرض أو ( ١٩٤ ) نكاحا ضمن النقصان ( وتصدق بأجره وأجر مستأره وريح حصل بالتصرف في

( تصدق بالقة ) خلافا لأبي يوسف لأنه حصل في ضيائه وهذا ظاهر وفي ملكه لأن المضمونات تملك بإداء الضمان مستقدا ولها أنه حصل بسبب خيئت وهو التصرف في ملك الغير وما هنا حاله فصيله التصديق والمالك المستند ناقص فلا ينعدم به الحبث ( كما لو تصرف في المنسوب ) بأن كان مثليا . ع ( والوديعة وريح ) ثم استأنف المصنف فقال . ع ( وملك ) وقال الشافعي لا يملك وهو رواية عن أبي يوسف ( بلا حل انتفاع ) وقال زفر يحل له الانتفاع وهو رواية عن أبي حنيفة ( قبل أداء الضمان ) ظرف لعدم الحل . ع ( بشي ) متعلق بملك . ع ( وطبخ وطحن ووزع ) كان غصبا الحنطة مثلا وزرعها . ع ( وأخذ سيف أو ثناء ) لأنه أحدث صنعة متقومة فيصير حق المالك هالكا من وجه ألا ترى أنه ( ١ ) تبدل الاسم وقات معظم المقاصد وحقق في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الأصل الذي هو قات من وجه ( لغير الحجرين ) فلو ضربهما دراهم أو دينار أو آنية ( ٢ ) لم يزل ملك مالكهما عند أبي حنيفة وقالا يزول إلى الناصب وله أن الاسم باق وكذا معناه الأصلي وهو التينة وكونه موزونا حتى يجري فيه الربا باعتباره وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقا لأنه لا قيمة لها عند المقابلة بمنسها ( وبناء على ساجه ) خلافا للشافعي ولنا ( ٣ ) ما قدمناه ولأن في نقص بناء الناصب أضرارا به بلا خلف وضرر المالك مجبور بالقيمة ( ولو ذبح شاة أو خرق ثوبا قاحشا ) وهو ما ( ٤ ) يفوت به بعض العين ( ٥ ) وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير مالا يفوت به شيء من المنفعة وإنما يدخل فيه النقصان ( ضمن القيمة ) وفي الهداية قل مالكه أن يضمه اه فظهر أن ( ١ ) ( قوله تبدل الاسم إلخ ) بخلاف صيغ التوب أحمر متلاحث وجدت الصنعة مع أن حق المالك باق لأن التوب ليس بهالك لبقاء اسمه وأعظم مقاصده . ك ( ٢ ) ( قوله لم يزل ملك مالكها إلخ ) فللمالك أن يأخذها ولا يعطيه شيئا عند الإمام طوري ( ٣ ) ( قوله ما قدمناه ) أي بقوله لأنه أحدث صنعة متقومة إلخ . ك ( ٤ ) ( قوله يفوت به بعض العين ) أي ظاهرا وغالبا إذ الظاهر أن التوب إذا قطع يفوت من أجزائه شيء لا محالة . ك ( ٥ ) ( قوله وجنس المنفعة ) بأن كان يصلح لبقاء قبله وبعده لا يصلح له ويصلح للقبض مثلا . ك والظاهر أن يقال وبعض المنفعة بدل جلس المنفعة بدليل تأليه وهو قوله وبعض المنفعة . ع

مودعه أو منصوبه متعين بالاشارة أو بالشراء بدراهم الوديعة أو الغصب وتقدما فإن أشار إليها وتقد غيرهما أو إلى غيرهما وتقدما وأطلق وتقدما لاويه بقى ) أي تصدق عند أبي حنيفة ربح ومحمد ربح خلافا لأبي يوسف ربح بأجر عبد غصب فأجره وأخذ الأجرة وكذا بأجرة عبد مستعار قد أجره وأخذ أجره وكذا التصديق بربح حصل بالتصرف في المودع أو المنسوب إذا كان محايثين بالاشارة وكذا يتصدق بربح حصل بالشراء بوديعة أو منصوب لا يمين بالاشارة إذا أشار إليها وتقدما فقله أو بالشراء عطف على التصرف أما أن أشار إليها وتقد غيرهما أو أشار إلى غيرهما وتقدما أو أطلق وتقدما بأن لم يشر إلى شيء بل قال اشتريت بثلث درهم وتقد من دراهم الغصب أو الوديعة ففي جميع هذه الصور يطيب له الربح ولا يجب عليه التصديق ( فإن غصب وغيره زال اسمه وأعظم مناقضه ضمنه وما سكه بلا حل قبل أدائه بدله كذبح شاة وطبخها أو شيا أو طحن بر أو زرعه وجعل الحديد سيفا والصفر آتاء والبناء على ساجه وابن الساجه بالحجم خشبة منحوتة مهيأة للأساس عليها وهذا عندنا لأنه أحدث صنعة

متقومة يصير حق المالك هالكا من وجه وعند الشافعي ربح لا ينقطع حق المالك عنه لأن العين باق ولا يستبر يدخل فعل الناصب لأنه محظور فلا يصير سبيا للملك ( فإن ضرب الحجرين درهما أو ديناراً وثناء لم يملك وهو للمالك بلا شيء ) هنا عند أبي حنيفة ربح لأن الاسم باق ومعناه الأصلي التينة وكونه موزونا وهو باق حتى يجري فيه الربا وعندهما يصيران للناصر قياسا على غيرها ( فإن ذبح شاة غيره طرحها للمالك عليه وأخذ قيمتها أو أخذها وضمنه قصبتها وكذا لو خرق



يسير ثمنه ولم يفوت شيئاً منها ضمن ماقتص ومن بني في أرض غيره أو غرس أمر بالقطع والرد) هذا في ظاهر الرواية وعند محمد رح ان كان قيمة البناء أو الغرس أكثر من قيمة الأرض فالغاصب يملك الأرض بقيمتها (وللمالك أن يضم له قيمة بناء أو شجر أمر بقلعه ان قصته به) أي ان قصت الأرض بالقطع ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال ( فتقوم بلا شجر وبناء وتقوم مع أحدهما مستحق القلع فيضمن الفضل بينهما) قبل قيمة الشجر المستحق للقطع أقل من قيمته. مقلوما فقيمة المقلوع اذا قصت منها أجرة القلع فالباقي قيمة الشجر للمستحق القلع فإذا كانت قيمة الأرض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة وأجرة القلع درهماً بقى تسعة دراهم فالأرض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة ( فان حرق الثوب أو صغر أولت السوق بسمن ضمنه أيضاً ومثل سويقه أو أخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فان سود ضمنه أيضاً أو أخذه ولا شيء للغاصب لانه قص) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما التسويد كالتحجير قيل هذا الاختلاف بحسب اختلاف العصر فينظر أن ثمنه السواد كان قصاصاً وان زاده بعد زيادة وعند الشافعي رح المالك يملك الثوب ويأمر الغاصب بقطع الصبغ ما أمكن ولا فرق بين السواد وغيره بخلاف مسألة السوق

الخيار للمالك ع ( وسلم المنصوب اليه أو ضمن التقصان ) وانما يخير لانه اختلاف من وجه لفوات بعض الأغراض ي ( وفي الحرق اليسير ضمن قصاصه ) ولا خيار له ع لان الثمين قائم من كل وجه وانما دخله عيب ( ولو غرس أو بني في أرض الغير قلما وردت ) قال عليه الصلاة والسلام ليس ( ١ ) لعرق ظالم حق ولان ملك صاحب الأرض باق لعدم استهلاكها فيؤمر الشاغل بتفريقها ( وان قصت الأرض بالقطع ضمن له البناء والغرس مقلوما ويكون له ) نظراً لما تقوم الأرض بدون البناء والغرس وتقوم وبها بناء وغرس ( ٢ ) لصاحب الأرض أن يأمره بقلعهما فيضمن ما بينهما ( وان صنع أو لت السوق بسمن ضمنه قيمة ثوب أبيض ومثل السوق ) وقال الشافعي لصاحب الثوب ان يمسكه ويأمر الغاصب بقطع الصبغ قدر الامكان اعتباراً بالأرض بني فيها لانه لا يتميز بمكان بخلاف السمن والسويق لعدم التميز قلنا في فصل الأرض يبقى للغاصب التقص بعد التقص أما الصبغ فيتلاشى ع هداية فيفوت حقه اصلاً ك ( أو أخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن ) فهما نظراً لهما ع هداية هذا وفي المباح ما ملخصه زاد الشيء يزيد زبداً وزيادة ويستعمل لازماً ومتدياً اه فكلما زاد في كلام المصنف ان كان لازماً فما مصدرية اي زيادة الصبغ مضافة بيانية أو موصولة والصبغ بدل عن الضمير العائد اليها وان كان متدياً فالمائد محذوف أي ما زاده الصبغ في الثوب وكلمة ما على هذا الاخير اما واقع على جنة الثوب أو على قيمته فينظر فيما اذا كان قيمة الثوب عشرة وصبغه بصبغ قيمته درهم فصار قيمة الثوب اثني عشر هل يجب على المالك درهم واحد وهو قيمة الصبغ كما هو مؤدى استعمال الزوم ومؤدى أول احتمالي التعدية أو درهماً كما هو مؤدى ثاني احتمالي التعدية وفي الدر المختار وان شاء أخذ المصبوغ أو الملتوث ( ٣ ) وغرم ما زاد الصبغ وغرم السمن ( ٤ ) لانه مثلي وقت اتصاله بملكه والصبغ لم يبق مثلياً قبل اتصاله بملكه لا متزاجاً بماء ع مجني اه ( ١ ) ( قوله لعرق بالتوين ) أي لذى عرق وفي بعض الروايات بالاضافة أي لغرس شجر ظالم ك ( ٢ ) ( قوله لصاحب الأرض ) استلينا وغرس ع ( ٣ ) ( قوله وغرم ) اشار بزيادة لفظ غرم الى ان السمن عطف على ما المنصوب لا على الصبغ المرفوع ع امين ( ٤ ) ( قوله لانه مثلي الخ ) اشار الى وجه الفرق بين ضمان مثل السمن وبدل الصبغ امين فنقول المحنى وبدل الصبغ يدل على أن الواجب قيمة الصبغ والله اعلم لكن في الهداية في مسألة من غصب جلد ميتة فدينه بماله قيمة ما لمسه ويأخذ الجلد ويعطى ما زاد الدباغ فيه ويأمره أن ينظر الى قيمته ذكياً غير مدبوغ والى قيمته مدبوغاً فيضمن فضل ما بينهما اه فهذا يدل على أن الواجب انما هو ما زاد من قيمة الجلد لا قيمة ما دبغ به وحيلت النظر في الفرق بين ما صبغ به الثوب وما دبغ به الجلد فليراجع ع

ان التميز غير ممكن له القياس على قلع البناء قلنا في قلع البناء لا يتلف مال الغاصب لان التقص يكون له وهما يتلف فرعاية

## ﴿ فصل ﴾

## ﴿ فصل ﴾

(ولو غيب ما نصب وضمن للمالك قيمته ملكه) خلافاً للشافعي رح لان النصب لا يكون سبباً للملك قلنا انما يملكه ضرورة ان للمالك يملك بدله لئلا يجتمع البديل والمبدل في ملك شخص واحد بخلاف ما لا يقبل للملك كالمدير (وصدق الفاسب في قيمته مع خلفه ان لم يتم حجة الزيادة فان ظهر المنصوب وقيمته أكثر للمالك ضمن الفاسب قوله أخذه وان ورد هو ضمه أو أمضى الضمان وقد ضمن بقول مالك أو بمحقق أو ينكول فاسمه فهو ولا خيار للمالك) لانه تم ملكه لان للمالك رضى بذلك حيث ادعى عليه هذا المقدار (وقد بيع قاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاق عبد بعده) لان للملك المستد كاف لتفاد البيع لا الاعتاق (وزاوند النصب متصلة كالسمن والحسن ومتصلة كالولد والخمر لا تضمن الا بالتعدي أو بالتبع مد الطلب) هذا عندنا وعند الشافعي رح مضمونة وقد مر ان هذا مبنى على الاختلاف في حسد النصب (وضمن نقصان ولادة منه وجير بولد بقر به) خلافاً لزفر والشافعي رح فان الولد ملكه فلا يصلح جابراً للملك قلنا سببهما شيء واحد وهو الولادة ومثل هذا لا يعد قصاصاً (فلو زني بأمة غصبها فردت حاملاً فولدت فماتت ضمن قيمتها) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وضد هذا لا يضمن لان الرد وقع صحيحاً وقد ماتت في يد المالك بسبب حادث في ملكه وهو الولادة قوله انه لم يصح الرد لان سبب التلف واحد

(غيب للمنصوب وضمن قيمته ملكه) خلافاً للشافعي لان النصب عدوان محض فلا يصير سبباً للملك كما في المدير ولنا انه ملك البديل (١) بكأله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك (٢) فيملكه (٣) دفعا للضرر عنه بخلاف غصب المدير لانه غير قابل للنقل (والقول في القيمة قول الفاسب) لانه منكر الزيادة (مع عينه والينة للمالك) لانه مدعى الزيادة (فان ظهر وقيمته أكثر وقد ضمنه بقول المالك أو بينة أو بنكول الفاسب فهو للفاسب ولا خيار للمالك) لانه تم له الملك بسبب الفعل به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار (وان ضمنه يمين الفاسب فالمالك يرضى الضمان أو يأخذ للمنصوب ويرد الموضع) لانه لم يتم رضاه حيث ادعى الزيادة وأخذ دونها لعدم الحجة - هداية لانه رضى بالثمن - ع وان ظهر قيمته مثل ما ضمنه أو أقل وقد ضمنه بقول الفاسب قال الكرخي لا خيار له لتوفر مائة ملكه عليه بكأله وفي ظاهر الرواية وهو الأصح ان له الخيار لان ثبوت الخيار لقوت الرضا وقد فات هنا حيث لم يحصل له ما يدعيه وله انه لا يبيع ماله الا بشئ يرضى به - ع (وان باع المنصوب فضمنه المالك فخذ بيبه وان حرره ثم ضمنه لا) لان للملك فيه (٤) ناقص والناقص يكفي لتفوذ البيع دون التقى كملك المكاتب (وزاوند المنصوب امانة) وقال الشافعي رحمه الله تعالى انها مضمونة لوجود النصب وهو آتبات اليد على مال الغير ولنا ان النصب ازالة يد المالك ولم يكن للمالك على هذه الزيادة يد حتى يزيلها ولو اعتبرت (٥) ثابتة فانه لم يزها اذ الظاهر عدم التبع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه (تضمن بالتعدي أو بالتبع بعد طلب المالك وما قصت بالولادة مضمون) اذا كانت حبلت في يد الفاسب بالحرام اما اذا كان بالحلال (٦) كما اذا وطئها المولى أو الزوج في يد الفاسب فلا ضمان - مسكين وجوهرة وفي العلورى عن المحيط غصبها حاملاً أو مريضة فماتت في يده من ذلك ضمنها وبها ذلك السبب اه - محمد امين (ونجس بولدها) خلافاً لزفر والشافعي رحهما الله تعالى ولنا ان سبب (٧) الزيادة (٨) والتقصان (١) (قوله بكأله) أى مدا ورقية - ك (٢) (قوله فيملكه) كما في سائر المبادلات - ك (٣) (قوله دفعا للضرر) ضرراً فوق اضراره بالمالك لانه لم يخرج المنصوب من ملك مالكه بلا بدل والمالك قد أخرج البديل من ملك الفاسب بلا بدل ولا يكون جزاء العدوان الا بثلثه - ع (٤) (قوله ناقص) لثبوت مستقدا والمستد ثابت من وجه دون وجه - ك (٥) (قوله ثابتة) تبعاً لملك الام - ك (٦) (قوله كما اذا وطئها المولى) لعل معناه قبل النصب ولا فوطه المولى لا يكون الا بالاستيلاء عليها والاستيلاء يثبت بيد المولى فيعطى به النصب فليراجع - ع (٧) (قوله الزيادة) هي مالية الولد (٨) (قوله والتقصان) في مالية الام

صحيحاً وقد ماتت في يد المالك بسبب حادث في ملكه وهو الولادة قوله انه لم يصح الرد لان سبب التلف واحد

واحد (١) وهو الولادة أو العلق وعند ذلك لا يسد قصدا فلا يوجب ضمانا (ولو زنى) بها الفاسب أو غيره . شرح (فردت فماتت بالولادة ضمن قيمتها) يوم عقلت . هداية وقال قاضيخان ضمن قيمتها يوم النصب اه واختاره في اليعقوبية . محمد أمين وقال أبو يوسف ومحمد لا يضمن وله ان قصبها وما كان فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يكن الرد على الوجه الذي أخذها فلم يصح الرد كما اذا جنت في يد الفاسب وقتلت في يد المالك (ولا يضمن الحر) (٢) اذا زنى بها رجل مكرهة أو لا . آقاني . محمد أمين لا تضمن بالنصب ليقى ضمان النصب بعد (٣) فساد الرد . هداية بسبب الجبل زاد المصنف والزيلي (٤) ولا يجب ردّها أصلا . أمين (ومنافع النصب) وقال الشافعي رحمه الله يضمنها فيجب أجر المثل ولا فرق في المذهين بين ما اذا عطّلها أو سكنها وقال مالك ان سكنها يجب أجر المثل وان عطّلها لشيء عليه ولنا أنها حصلت على ملك الفاسب لحديثها (٥) في امكانه اذ لم تكن حادثة في يد المالك لانها أعراض (٦) لا تبقى فيملكها (٧) دفعا لحاجته (٨) والالسان لا يضمن ملكه (٩) وانه لا يتحقق خصها لانها لا بقاء لها ولانها لا تماثل الاعيان لسرعة فتلها وبقاء الاعيان (وخر المسلم أو خنزيره بالاتلاف) لعدم قوميهما في حق المسلم (وضمن لو كانا ذمي) خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ولنا أنه متقوم عندهم ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون (وان غصب من مسلم خرا نخل) (١٠) بالثقل من الشمس الى الظل ومنه الى الشمس . ي (أو جلد ميتة فدينغ) بماله قيمة فللمالك أخذهما لانهما باقيان على ملكه (ورد ما زاد الدماغ) لانه مال متقوم وبياه

(١) (قوله وهو الولادة) أي عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الولد قبل الولادة لم يكن مالا أصلا أو العلق أي عند أبي حنيفة رحمه الله فلو جلت عند الفاسب وماتت بالولادة عند المالك يضمن عنده لا عندها . ك (٢) (قوله اذا زنى بها) أي غصبها فزنى بها فماتت بالولادة لكس اطلاق النصب على اذهابها مجاز . ع (٣) (قوله فساد الرد) أي الرد الى أهلها . ع (٤) (قوله ولا يجب ردّها أصلا) كأنه يعني قضاء فلو هلكت في يده بأفة ساوية لا يضمن . ع (٥) (قوله في امكانه) أي تصرفه لحديثها بكسبه وقد قال عليه الصلاة والسلام كل الناس أحق بكسبه . ك (٦) (قوله لا تبقى) أي زمانين . ك (٧) (قوله دفعا لحاجته) كملك سائر املا كثبت حاجته لا قامة لتكليف . مل (٨) (قوله والالسان الخ) الدليل جار في الاجارة لان الالسان كما لا يضمن ملكه كذلك لا يجب عليه الاجر في مقابلة مدكه والجواب ان الاجارة ثابتة بالنس على خلاف القياس ولا نص في النصب فيبقى على القياس . ت (٩) (قوله وانه لا يتحقق الخ) أي سلمنا حدوثها على ملك المالك لكن لا يتحقق الخ . ك (١٠) (قوله بالثقل الخ) ولو خطلها بالقاء

حصل في يد الفاسب (بخلاف الحر) لانها لا تضمن بالنصب ليقى الضمان بعد فساد الرد ثم عطف على الحر قوله (ومنافع ما غصب سكنه أو عطله) فانها غير مضمونة بأجر عندنا سواء استوفى المنافع كما اذا سكن في الدار المتصوبة أو عطّلها وعند الشافعي رح مضمونة بأجر المثل في الصورتين وعند مالك رح مضمونة ان استوفى لان عطّلها وهذا بناء على عدم قومها عندنا وان قومها ضروري في القدر (واتلاف خر المسلم وخنزيره وان أتلّفهما ذمي ضمن) خلافا للشافعي فان الذمي تبع المسلم فلا تقوم في حقه ولنا أنه متروك على اعتقاده (ولو غصب خر مسلم فخلها بما لا قيمة له) كالثقل من الظل الى الشمس (أو جلد ميتة فدينغ له) أي بما لا قيمة له كالتراب والشمس (أخذهما المالك بلا شيء ولو أتلّفهما ضمن ولو خطلها بذى قيمة) كالملح والحل (ملكه ولا شيء عليه) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما أخذهما المالك واعطى ما زاد الملح (فلودخ به الجلد) أي بشيء له قيمة كالقرظ والنفس (أخذ المالك ورد ما زاد الدينغ فيه ونو



أثله لا يضمن ) هذا عند أبي حنيفة ربح وعندهما يضمن الجلد مدبوقا ويطلبه المالك ما زاد الدباغ فيه فالجاء له إذا خلل أو دغ عما لا قيمة له أخذها ( ١٩٨ ) للمالك لأن الأصل حقه وليس من الغاصب سوى العمل

أن ينظر إلى قيمته ذكيا غير مدبوق وإلى قيمته مدبوقا فيضمن فضل ما بينهما ( وان أثلفهما ضمن الحل ) لأنه لما تقي على ملكه وهو مال متقوم ضمنه بالاتفاق ويجب مثله لأنه من ذوات الامتثال ( فقط ) وقالوا ضمن الجلد مدبوقا (١) ويمطى ما زاد الدباغ وله أن تقوم الجلد حصل بضمه (٢) لاستعماله مالا متقوما فيه فهو تابع لتقوم الصنع وصنعه غير مضمون عليه فكذا تامة بخلاف وجوب الرد حال قيامه لأنه يقع الملك والجلد غير تابع للصناعة في حق الملك تبوؤة قبائمه ( من كسر ممزقا أو أراق سكر ) هو الذي من ماء الرطب إذا اشتد ( أو منصف ) هو ما ذهب نصفه بالطلع واشتد وفي المطبوخ أدنى طمعة وهو النادق عند أبي حنيفة رحمه الله روايتان في البيع والتضمين ( ضمن ) بالقيمة لا بالمثل لأن المسلم يمنع من ذلك لكن لو أخذ المثل جاز لعدم سقوط التقوم . اتفاقا ملخصا (٣) وبه يدفع توصف المحتسب . محمد أمين ( وصح بيع هذه الاشياء ) وقال لا يضمن هذه الاشياء ولا يصح بيعها وله أنها أموال لأصلاحيها لما يحل (٤) من وجوب الاتقاع وان صلحت لما لا يحل أيضا (٥) فصارت كالأمة للفتنة وهذا لأن الفساد به فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم والتضمين وحوازي البيع مرتبان على المداية والتقوم ( ومن غصب أم ولد أو مدبرة فمات ضمن قيمة المدبرة ) لقوم المدبرة بالاتفاق ( لا أم الولد ) خلافا لما له أنها لا تقوم لما

المال قالوا عند أبي حنيفة رحمه الله صار ملكا للغاصب ولا شيء للمالك عليه وعندهما أخذ المالك وأعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دغ الجلد ولو خللها بالقاء الحل فمن محمد رحمه الله أن صار خد من ساعته يصير ملكا للغاصب لأنه استهلك وان صار خلا بعد زمان بأن التي فيها قليلا فهو بينهما على قدر كليهما وعند أبي حنيفة رحمه الله هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه . هداية ملخصا قوله ولا شيء للمالك عليه لأنه استهلك . كواستهلاك خمر المسلم لا يوجب شيئا وإنما كاستهلاكه لتبديل الحقيقة والاسم لتغاير حقيقتي الحل والخمر بخلاف الجلد المدبوغ وغير المدبوغ لأحد حقيقتهما . ع (١) ( قوله ويمطى الخ ) كان المعنى وقع المقاصة بقدر ما زاد الدباغ وقائدها أنه إذا أبرأ أحدهما الآخر عن حقه يطالبه الآخر بحقه . ع (٢) ( قوله لاستعماله مالا متقوما ) بخلاف الحل لأن تحلله بمجرد النقل من مكان إلى مكان . ع (٣) ( قوله وبه ) أي بقول الاتفاقين لكن لو أخذ المثل جاز . ع (٤) ( قوله من وجوب الاتقاع ) كالتخليل والخمر وان كانت تصلح لذلك لكن سقط تقومها بنصوص قطعية وقد قدمت فيما نحن فيه . ع (٥) ( قوله فصارت الخ ) الخمر بخلاف لأنها

ولا قيمة له أما إذا خلل أو دغ مذي قيمة يصير ملكا للغاصب ترجيحاً للمال المتقوء على غير المتقوم والفرق لأبي حنيفة ربح بين الحل والجلد أن المالك يأخذ الحل ولا يأخذ الحل لأن الجلد باق لكن أزال عنه التجاسات غير باق بل صارت حقيقة أخرى وإنما لا يضمن الجلد عند أبي حنيفة ربح إذا أثلفه لأنه غصب حلها غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان يتبع التقوم لكن العين إذا كانت باقية لا يشترط ( وضمن بكسر معزف وارقة سكر ومنصف وصح بيعها ) المعزف آلة اللهو كالطنبور والزمارة ونحوهما وهذا عند أبي حنيفة ربح وعندهما لا يضمن وعند أبي حنيفة ربح إنما يضمن قيمته لغير اللهو ففي الطنبور يضمن من الخشب المتحوت وأما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في الررس فيضمن بالاتفاق ( وفي أم ولد غصبت فها سككت لا يضمن بخلاف المدبر ) هذا عند أبي حنيفة ربح فان المدبر متقوم عنده لا أم الولد وعندهما لا يضمنهما التقومهما ( ومن حل قيد عبد غيره أو رباط دابته أو قبح باب اصطبلها أو قفص طائره فذهب أو سعى إلى سلطان من يؤذيه ولا يدفع بل ارفع أو من يفسق ) عطف على من يؤذيه ( ولا يتمتع بهيه أو قال مع سلطان قد

يهرم وقد لا يهرم أنه وجد مالا فهرمه شيئا لا يضمن ولو غرم البتة يضمن وكذا لو سعى بشير حق عند محمد ربح زجرا له وبه يفتى ) وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ربح لا يضمن الساعي لأنه توسط فعل فاعل مختار وفي قسح باب الاصطبل والقفس خلاف محمد ربح لهما توسط فعل المختار وله أن الطائر مجبول على التقار

### كتاب الشفعة

#### كتاب الشفعة

( هي تملك بقعة جيرا على المشتري بما قام عليه ونجب للخليط في نفس المبيع ) قال عليه الصلاة والسلام (١) الشفعة لشريك لم يقاسم وقال عليه الصلاة والسلام (٢) حار الدار أحق بالدار والارض ينتظر له وان كان قائما اذا كان طريقهما واحدا وقال عليه الصلاة والسلام (٣) الجار أحق بسبقه قيل يا رسول الله ما سبقه قال شفته ويروى الجار أحق بشفته . هداية وحمل الجار على الجار الشريك يرد ما أخرجه النسائي وابن ماجه ان رجلا قال يا رسول الله أرضي ليس لاحد فيها شرك ولا قسم الا الجوار فقال عليه الصلاة والسلام الجار أحق بسبقه ما كان . عني ( ثم في حق المبيع كالشرب والطريق ان كان خاصا ) الشرب الخاص هو ما لا تجرى فيه السفن وما تجرى فيه فهو عام . هداية والطريق الخاص هو السكة الغير النافذة ( ثم للجار الملاصق ) اما الترتيب فلقوله عليه الصلاة والسلام (٤) الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من الشفع لشريك في نفس المبيع والخليط في حق المبيع والشفيع هو الجار ولان الاتصال بالشركة في المبيع أقوى لانه في كل جزء وبه الاتصال في الحقوق لانه شركة في مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب وفي الفصل خلاف للشافعي رحمه الله تعالى فانه قال لا شبهة بالجوار لقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيها لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة . هداية قلنا تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه قبل اللام للجنس ويروى اما الشفعة قلنا انما قد تكون لتوكيد المذكور لا لنفي غير المذكور كما في انما أنت منذر وآخر الحديث لم يثبت ولئن ثبت فالمراد الشفعة بسبب الشركة عملا بما روينا أو معناه لا شفعة بسبب القسمة فانها لما فيها من معنى المادة كانت مظنة ثبوت الشفعة فين عليه الصلاة والسلام ان لا شفعة بسببها . كواللام قد تكون للمبالغة كما في العالم في البلد فلان فليكن معنى الحديث ان أقوى اسباب الشفعة الشركة جمعا بين الاحاديث ونحو قلنا به حتى قدمناها على سائر الاسباب . ت ( وواضع الجذوع على الحائط والشريك في خشبة على الحائط حار ) حرام ليعنها واما السكر ونحوه فحرمة صرفت بالاجتهاد وباجبار الاحاد فقصرت عن حرمة الخمر فجوزنا بيعه وقلنا بضمانه . اهائي . محمد امين (١) قوله الشفعة لشريك الخ ( أخرجه مسلم عن جابر رضي الله عنه . تخرج الزيلعي (٢) قوله جار الدار الخ ( مركب من حديثين فصدر الحديث رواه ابو داود مرفوعا بلفظ جار الدار أحق بدار الحار او الارض وآخره أخرجه أصحاب السنن الاربع بلفظ أحق بشفعة ينتظر بها وان كان الخ . تخرج الزيلعي . ش (٣) قوله الجار أحق الخ ( رواه البخاري . عني قال التخرج رواه ابو داود الخ وكذا النسائي والترمذي وقال الترمذي حسن صحيح . عني (٤) قوله الشريك أحق من الخليط الخ )

( هي تملك عقار على مشتريه جيرا بمثل ثمنه ) اي بمثل ثمن المشتري وهو الثمن الذي اشترى به ( ونجب بعد البيع ) المراد بالوجوب الثبوت ( وتسقر بالاشهاد ) اذ حق الشفعة قبل الاشهاد تزلزل لانه بحيث لو اضر في الطالب تبطل فاذا اشهد استقر أي لا تبطل بعد ذلك بالتأخير او بملك بالخذ بالتراضي او بقضاء القاضي بقدر رؤس الشفعة لا الملك ) اي انما يملك العقار اذا أخذ الشفع برضاه وبرضى المشتري وقوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل أخذه ( للخليط في نفس المبيع ثم له في حق المبيع ) أي ثم لشريك في حق المبيع ( كالشرب والطريق الخاصين ) كشراب نهر لا تجرى فيه السفن وطريق لا ينفذ ( ثم لجار ملاصق بابه في سكة أخرى تواضع جذوع على الحائط ) انما ذكر واضع الجذوع ليعلم أنه جار وليس بخليط ولا يشترط للجار الملاصق وضع الجذوع حتى لو لم يكن له شيء على الحائط يكون جارا ملاصقا وعند الشافعي رح لا يثبت

لأنه ملاصق لا شريك (على عدد الرؤس) وقال الشافعي على قدر الانصاء ولما  
 اتهم استنوا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال ألا يرى أنه لو اتفرد واحد منهم  
 (١) استحق كمال الشفعة وهذا آية كمال السبب (بالباع) أي بعده لا أنه السبب  
 لأن سببها الاتصال وهذا لأن الشفعة إنما تجب إذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها  
 ولهذا يكتفى بثبوت البيع في حقه فيأخذها الشفع في أقر البائع بالبيع وإن كذبه  
 المشتري (وتستقر بالأشهاد) لأنه محتاج إليه لإثباته أي ثبات حق الشفعة مع عند القاضي  
 (٢) ولا يمكنه الأشهاد ظاهراً على طلب للموابة لأنه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك  
 إلى طلب الأشهاد والتقرير (وذلك بالأخذ بالتراضي أو بقضاء القاضي) لأن الملك قد  
 تم للمشتري فلا ينتقل إلى الشفع إلا بالرضا أو القضاء كما في الرجوع في الهبة

### باب طلب الشفعة

(١) فإن علم الشفع بالبيع أشهد في مجلسه على الطلب أي طلب الموابة والأشهاد  
 عليه ليس بلازم إنما هو لتني التحاجد ولا بد من طلب الموابة لقوله عليه السلام  
 (٣) الشفعة لمن واثبها ولأنه حق ضعيف يبطل بالأعراض فلا بد من الطلب ليعلم  
 أنه راعى لمرض هداية لكن ذكرت المتقول في هذا الباب والمقول فيه مع  
 (ثم على البائع لو في يده) (٤) أي لم يسلم إلى المشتري (أو على المشتري أو عند المقار)  
 لأن كلا منهما خصم لأن لأول اليد ولثاني الملك وأما المقار فلأن الحق متعلق به  
 وصورة الأشهاد أن يقول إن فلانا اشتري هذه الدار وأنا شفعيها وقد كنت طلبت  
 الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا - هداية وصورة الأشهاد على المقادير اشتري هذا  
 من فلان داراً حدودها كذا وأنا شفعيها الخ أو باع هذا من فلان داراً الخ -  
 (ثم لا يسقط بالتأخير) وقال محمد وزفر يبطل بالتأخير شهراً لتضرر المشتري  
 لامتاعه عن التصرف حذر فقعه فقدرناه بشهر لأنه أجل ومادونه طاجل كما مر  
 في الإيسان وعن أبي يوسف يبطل بترك الخصومة في مجلس من مجالس القاضي  
 ولا يبي حنيفه رحمه الله تعالى وعليه التتوي أن الحق متى استقر لا يسقط إلا بسقاطه

الحديث غريب وقال ابن الجوزي أنه حديث لا يعرف وأخرجه ابن أبي شيبة من  
 قول شرح وقول إبراهيم النخعي مخرج الزبلي ش (١) (وقوله استحق الخ)  
 بالاتفاق - كـ فلو كان دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخرين نصفها الآخر فباع  
 صاحب النصف نصيبه وسلم أحد الشريكين شفعته فالآخر تمام البيع لأن نصفه فقط مع (٢)  
 (قوله ولا يمكنه) حق لو أمكنه ذلك واشهد عند طلب الموابة بأن يلفه البيع بحضور الشهود  
 والبائع أو المشتري حاضر أو كان ذلك عند المقار يكفيه ويقوم مقام المظنين - كـ  
 (٣) (قوله الشفعة لمن واثبها) غريب وأخرجه عبد الرزاق من قول شرح مخرج  
 الزبلي ش (٤) قوله أي لم يسلم الخ) كانه احتقر بهذا التفسير مما إذا وصل إلى  
 يد البائع بوجه من الوجوه بعد التسليم إلى المشتري فإيراجع مع

الشفعة للجار بل للأولين (ويطلبها  
 الشفع في مجلس علمه بالبيع بلفظ  
 يفهم طلبها كأطلب الشفعة ونحوه) مثله  
 أنا طالب للشفعة أو أطلبها واعتبار  
 مجلس العلم اختيار الكرخي وعند  
 بعض المشايخ راجح ليس له خيار المجلس  
 حتى أن سكت أدنى سكوت تبطل  
 شفعته (وهو طلب موابة) أنه يسمى  
 بهذا ليدل على غاية التعجيل كان  
 الشفع يشب ويطلب الشفعة (ثم  
 يشهد عند المقار أو على من معه من  
 بائع أو مشتري فيقول اشتري فلان  
 هذه الدار وأنا شفعيها وقد كنت  
 طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا  
 عليه وهو طلب أشهاد) اعلم أن هذا  
 الطلب إنما يجب عند التمكن من الأشهاد  
 عند الدار أو عند صاحب اليد حق  
 لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته وفي  
 النسخة إذا كان الشفع في طريق  
 مكة فطلب طلب للموابة وعجز  
 عن طلب الأشهاد عند الدار أو عند  
 صاحب اليد يوكل وكلاً أن وجد  
 وإن لم يجد يرسل رسولا أو كتابا  
 فإن لم يجد فهو على شأنته فإذا حضر  
 طلب وإن وجد ولم يفعل بطلت  
 شفعته (ثم يطلب عند قاضي فيقول  
 اشتري فلان دار كذا وأنا شفعيها  
 بدار كذا لي فله يسلم إلى وهو  
 طلب عليك وخصومة وتأخير لا  
 تبطل الشفعة وقال محمد راجح إذا أخره



شرا بطلت وبه يفتى وإذا طلب مال القاضي الخدم عنها (أى عن مالكية (٢٠١)

الشفيع الدار المشفوع بها (فان أقر  
بملك ما يشفع به أو نكل عن الحلف  
على العلم بأنه مالك وكذا لو برهن  
الشفيع ساه عن الشراء فان أقر به  
أو نكل عن الحلف على الحاصل أو  
السبب (اعلم أن ثبوت الشفعة ان كان  
متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله  
ما استحق هذا الشفيع الشفعة على  
وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار  
يحلف على السبب بالله ما اشترت  
هذه الدار لاه وربما يحلف على الحاصل  
بمذهب الشافعي ربح وقد سبق في  
كتاب الدعوى (أو يبرهن الشفيع  
قضى له بها وان لم يحضر الثمن وقت  
الدعوى وإذا قضى لزمه احضاره  
وللمشتري حبس الدار قبض ثمنه  
فلو قيل للشفيع أد الثمن فاخر لا  
تقبل شفيعه والحكم بالبائع ان لم يسلم  
أى خصم الشفيع البائع ان لم يسلم  
المبيع الى المشتري (ولا تسمع اليانة  
عليه حتى يحضر المشتري فيفسخ  
بمحضوره) انما يشترط حضور البائع  
والمشتري لان الملك له واليد للبائع  
فاداسلم الى المشتري لا يشترط حضور  
البائع لاه صار أجنبيا (ويقضى للشفيع  
بالشفعة والمهدة على البائع) حتى  
يجب تسليم الدار على البائع وعند  
الاستحقاق يكون عهدة الثمن على  
البائع فيطالب منه (وللشفيع خيار  
الرؤية والريب وان شرط المشتري  
البراءة عنه وان احتلم الشفيع  
والمشتري في الثمن صدق المشتري)  
أى مع ائتمن لان الشفيع يدي  
استحقاق الدار عند تعد الاقل

بالتع ربح باللسان كما في سائر الحقوق وما ذكر من الضرر يشكل (١) بما اذا كان  
غائبا ولا فرق في حق المشتري بلزوم الضرر (٢) في الحضر والسفر (فان طلب عند  
القاضي سأل المدعى عليه) بعد تصحيح الشفيع دعواه بأنه قبض للمشتري لاه ان لم  
يقبضه لا يد من حضور البائع لان اليد له (٣) ثم بيان السبب لاختلاف أسبابها ثم  
بيان موضع الدار وحدودها وانه طلب طلب الموائمة والشهادة وان الذي أشهد  
عليه كان أقرب من غيره (فان أقر) للمدعى عليه (بملك ما يشفع به) ولا يكتفى  
بمجرد يد الشفيع (ع لاه ظاهر محتمل لا يكتفى في الاستحقاق (أو نكل) بعد  
استحلافه بالله ما تعلم انه مالك للذي ذكره عما يشفع به وانما كان له حق  
الاستحلاف لانه ادعى عليه حقا لو أقر به لزمه (أى) (أو يبرهن الشفيع ساه عن  
الشراء فان أقر به أو نكل أو يبرهن الشفيع) لان الشفعة لا تثبت الا بعد ثبوت البيع  
وثبوتها بالحجة (قضى بها) لظهور الحق بالحجة (ولا يلزم الشفيع احضار الثمن  
وقت الدعوى) لانه لا يضمن عليه قبل القضاء ولذا لا يشترط تسليمه فكنا احضاره  
(بل بعد القضاء) ومن عهده انه لا يقضى حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية  
الحسن عن أبي حنيفة (وخاصم البائع لو في يده) لان اليد له وحده مستحقة عداية  
ولذا لو هلك هلك من ماله (ولا يسمع اليانة حتى يحضر المشتري) لان الملك  
للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضى بهما فلا بد من حضورهما (عداية لئلا يلزم  
القضاء على الغائب (ع (يفسخ البيع عهده) أى حضور المشتري (والمهدة)  
أى ضمان الثمن عند الاستحقاق (عنى (على البائع) (٤) لاه كالمشتري منه بخلاف  
ما اذا قبضها المشتري فاخذها من يده حيث تكون المهدة عليه (٥) لاه تم ملكه  
بالقبض (والوكيل بالشراء خصم للشفيع) لاه هو الماقد والاخذ بالشفعة من حقوق  
العقد (مالم يسلم الى الموكل) اما بعده فلا (ع لاه لا يد ولا ملك) وللشفيع خيار الرؤية  
والريب وان شرط المشتري البراءة منه) لان المشتري ليس سائب عنه بل هو  
كالمشتري من المشتري وان احتلم الشفيع والمشتري في الثمن فاقول للمشتري  
مع يمينه لان الشفيع يدي عليه استحقاق الدار عند تعد الاقل (٦) وهو ينكر  
(وان يبرهننا للشفيع) خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى ولهما انه لا ساق (٧) بينهما  
(١) قوله بما اذا كان (أى الشفيع) عناية فاه لا يطل ساقه في الاشهاد وان  
طل غيبته وتأخر الطلب مع ان فيه ضرر للمشتري (ع (٢) قوله في الحضر  
والسفر (أى في حضور الشفيع وسفره نهاية (٣) قوله ثم بيان السبب) هل هو  
سبب فان شريحا يرى الشفعة للجار المقابل اذا كان أقرب بيا ثم هل هو محبوب  
بغيره أم لا (نهاية (٤) قوله لانه كالمشتري منه) لانه أخذها من يده (ع  
(٥) قوله لانه تم ملكه بالقبض) فكاه اشتراها من المشتري (ع (٦) قوله وهو  
ينكر) وان كان مدعيها ظاهرا لاه يدي الاكثر (ع (٧) قوله بينهما) أى بين البرهانيين

(٢٦ في) (كشف الحقائق) والمشتري ينكره (ولو يبرهننا للشفيع أحق) هذا عند أبي حنيفة ومحمد

روح وحجتها ما ذكرنا وأيضاً يمكن  
روح ينة المشتري أحق لأنها أكثر  
أجماً (وان ادعى المشتري ثمناً  
وبائمه أقل منه بلا قبضه فالقول له)  
أي بلا قبض الثمن فالقول للبائع (ومع  
قبضه للمشتري) أي مع قبض الثمن  
القول للمشتري (واخذ في حط  
الكل بالكل) مسألة حط البعض  
قد مرت في باب المراجعة بقوله  
والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين  
(وفي الشراء ثمن مثل مثله وفي  
غيره بالقيمة وفي عقار بمقار أخذ  
كل بقيمة الآخر وفي ثمن مؤجل  
بالحال أو طلب في الحال وأخذ به  
الاجل) هذا عندنا وأما عند زفر  
والشافعي روح في قوله القديم فهان  
يأخذ في الحال بالثمن المؤجل (ولو  
سكت عنه بطلت) أي ان سكت عن  
الطلب وصبر حتى يطلب عند الاجل  
بطلت شفيعته (وفي شراء ذمي بخمر  
أو خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر  
وقيمة الخنزير والشفيع المسلم بقيمة  
كل وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن  
وقيمتها مقلوعين كما في القصب أو  
كلف المشتري قلمهما) أي أخذ  
الشفيع فيما اذا بنى المشتري أو  
غرس بالثمن وقيمتها مقلوعين أو  
كلف المشتري قلع البناء والفرس  
والمراد بقيمتها مقلوعين قيمتهما  
مستحق القلع كما مر في القصب وعن  
أبي يوسف روح أنه لا يكاف بالقاع  
بل بخيرين أن يأخذ بالثمن وقيمة البناء  
والفرس وبين أن يترك وهو قول  
الشافعي روح لأن التكليف بالقلع من

فيجمل كان للوجود (١) ييمان والشفيع ان يأخذ بهما شاء (وان ادعى المشتري  
ثمناً وادعى بئمه أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع) لأن الامر  
ان كان كما قال البائع فقد وجبت الشفعة به أو كما قال المشتري فقد حط البائع (٢)  
وهذا الحط يظهر في حق الشفيع (وان قبض أخذها بما قال المشتري) لأنه لما  
استوفى الثمن انتهى حكم القدر وخرج هو من الين وصار كالأجنبي (وحط  
البعض يظهر في حق الشفيع) ولو بعد ما أخذها الشفيع بأصل الثمن حتى رجع  
عليه بذلك القدر لأنه يلتحق بأصل القدر (لاحظ الكل) لأنه لا يلتحق بأصل  
القدر. هداية بل هو حجة ابتداء مع (والزيادة) لأن في اعتبارها ضرراً بالشفيع  
لاستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف الحط لأن فيه منفعة له ونظير الزيادة اذا جدد  
القدر بأكثر من الثمن الاول حتى كان له ان يأخذها بالثمن الاول (وان اشترى  
داراً بمرض أو بمقار أخذها الشفيع بقيمتها وبمثله لو مثلاً) لأن الشرع أثبت للشفيع  
ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراه بما والممكن كما في الاتلاف. هداية  
والقيمة مثل معنى وهو الممكن في غير المثل مع والمعددي المتقارب مثل (وبحال  
لو مؤجلاً) وقال زفر والشافعي في القديم ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل ولنا ان  
الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط بين البائع والشفيع ولا بين الشفيع والمشتري  
وليس الرضا به في حق المشتري رضا به في حق الشفيع لتفاوت الناس في السلامة  
(أو يصبر حتى يمضي الاجل فيأخذها وبمثل الخمر. قيمة الخنزير ان كان الشفيع)  
وكذا المشتري (ذمياً) لأن الخمر مثل عندهم والخنزير قيم عندهم (وقيمتها لو  
مسلماً) اما الخنزير فظاهر وكذا الخمر لا متاع التسليم والتسلم في حق المسلم فالتحق  
بغير المثل (وبالثمن وقيمة البناء والفرس) مقلوعاً (لو بنى المشتري أو غرس أو كلف  
المشتري قلمهما) كما ينقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة  
والهبة. زيلعي. الدر المختار وعن أبي يوسف ان للشفيع تملك البناء والفرس لا  
الامر بالقلع وبه قال الشافعي رحمه الله الا ان عنده للشفيع القلع (٣) ويعطى  
قيمة البناء. هداية فمن أبي يوسف خياره بين التملك باخذها بقيمتها قائمين غير  
مقلوعين وتركها ملكاً للمشتري وزاد الشافعي أمراً ثالثاً وهو قلمهما وضمان  
تقصانها للمشتري (٤) والتفاوت بين قول الشافعي رحمه الله وقولهما في  
الامر بالقلع ان عنده يضمن للمشتري نقصان القلع وعندها لا يضمن نقصانه.  
• معنى وعناية (١) (قوله ييمان) يبيع بالتدريج بالثمن. عناية (٢) (قوله وهذا  
الحط) أي حط البعض فانه مؤدى دعوى البائع فاحترز به عن حط الكل فانه لا  
يظهر في حق الشفيع. ع (٣) (قوله ويعطى قيمة البناء) أي يضمن أرش  
التقصان والبناء للمشتري. ك لانه أراد بالتقصان التفاوت بين قيمة النقص وقيمة  
البناء القائم بالبناء نقص البناء الا بالبناء قد انعدم بالقلع. ع (٤) (قوله والتفاوت

من غير تسليط (ورجع الشفع بالثمن فقط ان في أو غرس ثم استحققت) أي ان أخذ الشفع بالشفعة وبني أو غرس ثم استحققت الأرض ورجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء أو الغرس على أحد بخلاف للمشتري فإنه يرجع بقيمة البناء أو الغرس على البائع لأنه مسلط من جهته بخلاف الشفع فإنه أخذ حبرا (وبكل الثمن ان خربت أو جنب الشجر) اشترى دارا فخربت أو بستانا فجنب الشجر فالشفع ان أراد أن يأخذ بالشفعة يأخذ بجميع الثمن (وأخذ العرصه لا التقص بمحضها ان هدم المشتري البناء) اما يأخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف وفي الاول تلف مائة ساهوية ولا يأخذ القرض لأنه ليس عقارا ولم يبق تبعا (وفي شراء أرض مع نمر نخيل فيها أو لا نمر عليها فامر منه أخذها بشرها وبمحضها من الثمر ان جنده المشتري في الاول وبالكل في الثاني) شري أرضا وذكر نمر النخيل في البيع اذ لا يدخل بدون الذكر أو شري ولم يكن على الشجر نمر فامر في يد المشتري فالشفع يأخذ الأرض مع الثمر في المملوك وان جنده المشتري فالشفع يأخذ الأرض بدون نمر النخيل لكن في الفصل الاول يأخذ بحصة الأرض من الثمن وفي الفصل الثاني يأخذ بكل الثمن لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن

كفاية ولنا انه بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق كالراهن اذا بنى في الرهون وهذا لان حقه أقوى من حق للمشتري حتى ينقض بيعه وهبه وجميع تصرفاته . هداية كما قدم . ع بخلاف الحبة والشراء الفاسد لأنه بتسليطه (وان فعلاهما أي البناء والغرس) الشفع فاستحققت ورجع بالثمن) لانه تبين انه اخذ منه من الشفع بغير حق (فقط) (١) لا بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن أبي يوسف انه يرجع عليه لانه متملك عليه فزلا منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور انه لا غرور ولا تسليط في حق الشفع (٢) من المشتري لانه مجبور عليه بخلاف للمشتري فإنه مفرور من جهة بانه ومسلط عليه من جهته (وبكل الثمن ان خربت الدار أو جنب الشجر) لان البناء والشجر تبع حق دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن (٣) ما لم يصير مقصودا ولذا يبيعها مرابحة بكل الثمن (وبحصة العرصه ان قضى المشتري البناء) لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلة شيء من الثمن اما الاول فبألفه ساهوية (والثمن له لا للشفع) ع لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا (وبشرها) الباء بمعنى مع بخلاف الباء السابقة فانها للبديهة . ع (ان ابتاع أرضا والحال ان فيها . ع) (مخلا منرا) أي وذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير الذكر وهذا استحسان والقياس ان لا يأخذه (٤) لعدم التبعية ولذا لا يدخل في البيع بلا ذكر وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا كالبناء في الدار وما كان مركبا فيها . هداية كالأبواب والأغلاق ومفاتيحها . (أو أثمر في يده) أي (٥) في يد المشتري لأنه مبيع تبعا لسراية البيع اليه كما (٦) في ولد المبيع الخ) أي قاعدة قول الشافعي رحمه الله الخ والافتاوت بين القولين ظاهر لان مباشرة القلع غير الامر به فكانه انما يضمن عنده لانه باشر تلف مبنيا لا عندهما لانه غير مباشر له . ع (١) (قوله لا بقيمة البناء والغرس) أي بتقصان البناء والغرس . زملطي (٢) (قوله من المشتري) ولا من البائع ان اخذها منه . ت (٣) (قوله ما لم يصير مقصودا) كما في المسئلة اللاحقة . ع (٤) (قوله لعدم التبعية) فاما دخل في البيع لتصریح بذكره . ع فاشبه المتاع في الدار . هداية اذا بيع الدار مع المتاع . ع (٥) (قوله في يد المشتري) اما اذا أثمر في يد البائع قبل القبض فله حصة من الثمن . ك ان جنده المشتري وحيث نصح صاحب الهداية لما صرح بيد المشتري احتاج الى التفصيل بقوله هذا جواب الفصل الاول الخ وكذا يحتاج اليه في كلام الماتن ان كان التضمير المجرور في قوله في يده عائدا على المشتري لا ان كان عائدا على البائع على بعد الا ان عوده على المشتري اولى موافقة للهداية وتحاميا عن احوال حكم ما اذا أثمر في يد المشتري . ع (٦) (قوله كما في ولد المبيع) فان البيعة اذا ولدت



باب ما هي فيه أولا وما يبطلها

(٢٠٤)

أي باب ما يكون فيه الشفعة أولا يكون وما يبطل الشفعة (انما يجب

قصدا في عقار ملك بموض هو مال وان لم يقسم كرحى وحمام وبئر) أي الشفعة القصدية تختص بالعقار بخلاف غير القصدية فانها تثبت في غير العقار فان الشجر والتمر يؤخذان بالشفعة تبعاً للعقار ثم لا بد أن يكون العقار ملك بموض حتى لو ملك يهبتاً لا تثبت الشفعة ثم الموضع لا بد أن يكون ملاحق لو خولع على دار لا تثبت الشفعة وانما قال وان لم يقسم لان الشفعة لا تثبت عند الشافعي رح فيها لا يقسم لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار (لا في عرض وفلك وبناء ونخل فيما قصدا) حتى ان بيع البناء والنخل بقبية الارض يجب فيها الشفعة (وارث وصدقة ودية الا بموض ودار قسمت) لان في القسمة معنى الافراز (أو جعلت أجرة أو بدل خلع أو عتق أو صلح عن دم عمد أو مهر وان قبل ببعضها مال) فن قوله أو جعلت أجرة خلاف الشافعي رح فان هذه الاعراض متقومة عنده ولنا ان تقوم المنافع ضروري فلا تظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق واذا قبل ببعضها مال كما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه القافلا شفعة في جميع الدار عند أبي حنيفة رح رقة الانجب في حصة الالب اذا فيها مبادلة مالية وهو يقول معنى البيع تابع فيه ولهذا يتعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا

(وان جند للمشتري سقط حصته من الثمن) هذا جواب الفصل الاول لانه دخل في البيع مقصودا فيقابلة شيء من الثمن وأما في الفصل الثاني يأخذ ما سوى الثمن بجميع الثمن لان الثمن لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا فلا يقابلة شيء من الثمن ويأخذ المشتري (١) في الفصلين لا الشفيع لانه صار منصولا فلم يبق تبعا (٢) لكن سقط حصته من الثمن لانه صار مقصودا بالاتلاف

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

(انما يجب الشفعة في عقار ملك بموض) (٣) وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا شفعة فيما لا يقسم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (٤) الشفعة في كل شيء عقار او ربيع الى غير ذلك من العمومات ولان سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار وانه ينتظم ما يقسم وما لا يقسم كالحمام والرحا والبئر. هداية والمقار كل ماله اصل من دار أو خبيصة. كفاية وعناية (هو مال) لان ثبوتها بالآثار على خلاف القياس في معاوضة مال بمال فيقتصر عليها كافي وتوقيف المال خرج نحو للمهر ع (لا في عرض وفلك) قال عليه الصلاة والسلام (٥) لا شفعة الا في ربيع أو حائط ولان ثبوتها لدفع سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم دوامه في المقار فلا يباحق به (وبناء ونخل فيما بلا عرسه) (٦) لانهما لا قرار لهما فكما قلدين بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة لانه عاله من القرار التحق بالمقار (دار حملت مهرا أو أجرة أو

قبل قبض المشتري يسرى حكم البيع الى الولد فيملكه المشتري كوعلى عهد فالتبني انما هو في مجرد السراية والا فالثمر حادث في قبض المشتري كما صرح به ع (١) (قوله في الفصلين) اي اذا اتمر في يده او كان مشرا حين العقد نهاية (٢) (قوله لكن سقط) اي في الفصل الاول ع (٣) (قوله وقال الشافعي رحمه الله الخ) الخلاف تقدم في اوائل كتاب الشفعة وكانه اطاده هنا للاستدلال بحديث الربيع وليان الحكمة وفي الكفاية الخلاف راجع الى اصل وهو ان الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة عنده ولدفع التاذي بسوء المجاورة على الدوام عندنا اه ع (٤) (قوله الشفعة في كل شيء الخ) رواه اسحق بن راهويه في مسنده والطحاوي في شرح الآثار كلاهما عن ابن عباس مرفوعا كل منهما باسناد غير اسناد الآخر ع عني (٥) (قوله لا شفعة الا في ربيع أو حائط) الربيع الدار والحائط البستان كوالحديث رواه البزار مرفوعا ع عني والحصر فيه اضافي بالنسبة الى المروض والسفن فلا يتقضى بالارض الحالية ت والقرينة عليه الحديث السابق في اول هذا الباب فان العقار على ما قال جمهور الشراح كل ماله اصل من دار أو خبيصة فقد شمل المقار للارض الحالية ع (٦) (قوله لانهما لا قرار لهما) لاحتمال امتناع صاحب الارض عن ابقائها

في البيع (أو يمت بخيار الباقي وما سقط خياره) حتى اذا سقط الخيار ثبتت الشفعة (أو يمتا قاسدا بدل

وما سقط فسخه ) فإنه إذا بيع بيمين أو نكاح وسقط حق الفسخ بان يبي للشري فيها ثبت الشفعة (أو وبخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء بعد ما سلمت) أي بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار الرؤية وبخضام القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع (ونجس برد بلا قضاء وباقالة) أي يثبت الشفعة في الرد بالعيب بلا قضاء القاضي لا مالم يلزم الرد فأخذه بالرضا صار كانه اشتراء وصحنا يجب الشفعة بالاقالة لان الاقالة يبيع في حق الثالث والشفيع كالمثلما والعبد المأذون مديون في بيع سيده وليس له في مبيع ) أي يجب الشفعة للعبد المأذون حال كونه مديوناً ديناً عيباً برقبته ونسبه فله الشفعة فيما باع سيده وكذا للسيد حق الشفعة فيما باع العبد المأذون للذكور بناء على ان ما في يده ملك له (ولمن شري أو اشترى له لامن باع أو يبيع له أو ضمن للدرك ) أي يجب الشفعة للمشتري سواء اشترى اسالة أو وكالة وكذا (٢٠٥) يجب الشفعة لمن اشترى له أي لمن

وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة وفائدة أنه لو كان للمشتري أو للموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده ولا يكون لدار شفعة سواء كان أصيلا أو وكلا وكذا لا شفعة لمن يبيع له أي ان وكل بالبيع والموكل شفيع فلا شفعة له وكذا اذا ضمن المالك فبيع وهو شفيع لا شفعة له لان الاستخلاص عليه (ولا فيما يبيع الا فرادى من طول حد الشفيع) هذا حجة لاسقاط شفعة الجوار وهي ان تباع الدار الا مقدار حصة ذراع أو شبر أو أصبع وطوله تمام ما يلاصق من الدار الملية دار الشفيع فانه اذا لم يبيع مالا يلاصق دار الشفيع لا يثبت الشفعة (أو شري سهما منها

بدل خلع أو بدل صلح عن دم حمدا وعوض عتق ) خلافا لشافعي رحمه الله في المسائل الخمسة ولنا ان هذه الاعراض (١) ليست بأموال (أو وهبت بلا عوض مشروط) اما المدة بعوض مشروط (٢) فبيع انتهاء بخلاف العوض الغير المشروط لان كلا منهما مدة مطلقة الا أنه أيب منها فاستمر الرجوع (أو بيعت بخيار البائع) وان بيعت بخيار المشتري فله الشفعة لان مدار الشفعة على زوال ملك البائع (أو بيعت قاسدا ما لم يسقط حق الفسخ) فان سقط وجبت الشفعة لزوال المانع (بالبناء) أو بالبيع ونحوه . أي أما قبل القبض فلم يمتد زوال ملك البائع وأما بعد القبض فلا احتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت شرعا لدفع الفساد وفي آيات حق الشفعة تقرير الفساد (أو قسمت بين الشركاء) لان في القسمة معنى الافراز ولذا يجري فيه الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة (أو سلمت شفعة ثم ردت بخيار رؤية أو شرط أو عيب قضاء) لانه فسخ من كل وجه فماد الى قديم ملكه والشفعة في انشاء المقد ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه (ونجس لو ردت بلا قضاء) بيب وصراده الرد بعد القبض اما قبله فهو فسخ (٣) من الاصل وان كان بغير قضاء (أو تقايلا) لانه فسخ في حقهما لولايتها على أنفسهما وقد قصدنا الفسخ ببيع جديد في حق ثالث لو حود حد البع وهو مادة المال للمال بخلاف حق التعلل لانه على ما في الزباني يبقى على الدوام وهو غير منقول . أمين في أوائل كتاب الشفعة . ع (١) (قوله ليست بأموال) وقدم آقا ان نبوت الشفعة على خلاف القياس في مبادلة مال عال . ع (٢) (قوله فبيع انتهاء) فيجوز الشفعة في كل منهما . ع (٣) (قوله من الاصل) أي من كل وجه لعدم تمام الملك . ك

بمن ثم باقيا الا في السهم الاول هذه حجة أخرى لاسقاط شفعة الجوار وهي أنه اذا أراد ان يشتري الدار بالتف يشتري شيئا قليلا منهما كسهم واحد من ألف سهم مثلا بالتف الا درهما ثم يشتري الباقي درهم فالشفيع لا يأخذ الشفعة الا في السهم الاول ثبت لاني الباقي لان المشتري صار شريكا وهو أحق من الجار (أو شري بطن ثم دفع عنه ثوبا ألا باليمن) هذه حجة أخرى تم الجوار وغيره وهي ما اذا أريد بيع الدار بمائة فيشتري الدار بالتف ثم يدفع ثوبا يساوي مائة في مقابلة الألف فالشفيع لا يأخذ الا بالألف (ولا يكره حجة اسقاط الشفعة والزكاة عند أبي يوسف روح ويحق في الشفعة وبضده في الزكاة) اعلم ان حجة اسقاطهما لا يكره عند أبي يوسف روح ويكره عند محمد روح ويحق في الشفعة قول أبي يوسف روح لانه منع عن وجوب الحق لاسقاط الحق الثابت وهكذا يقول في الزكاة لكن هذا في غاية الشناعة لانه يثار للبخل وقطع رزق الفقراء الذي قدره الله تعالى في مال الاغنياء والاعتراف في سلك الذين يكثرزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل

الله والاستبصار بما بشرهم الله  
بتضرره الجيران لا بمخالف في إسقاطها  
وإن كان رجلا صالحا يتقنع به  
الجيران والشفيع تتنت لاهج جاره  
فحينئذ بمخالف في إسقاطها) ويبطلها  
تركه طلب الموائبة أو الانسداد  
وتسليمها بعد البيع فقط (أي  
التسليم قبل البيع لا يبطلها) ولو من  
الأب أو الوصي أو الوكيل (أي  
الوكيل يطلب الشفعة فإن تسلم  
هؤلاء يبطل الشفعة عند أبي حنيفة  
رح وأبي يوسف رح خلافاً لمحمد  
وزفر رح فإن هذا إبطال حق ثابت  
للمعبر وأما شرعت لدفع الضرر  
ولهذا أنه في معنى ترك الشراء  
(وصلحه منها على عوض ورد  
عوضه) أي الصلح على العوض  
يبطل الشفعة لأنه تسليم لكر الصلح  
غير جائز لأنه مجرد حق التملك  
فيجب رد العوض (وموت الشفيع  
لا المشتري) فإن الشفيع إذا مات  
تبطل الشفعة ولا تورث عنه خلافاً  
لشافعي رح لأنها ليست بمال وهذا  
إذا مات بعد البيع قبل القضاء  
أما إذا مات بعد قضاء القاضي قبل  
تقد الثمن أو بعده نصير للورثة  
(ويبيع ما يشفع به قبل القضاء  
بها) لزوال سبب الاستحقاق قبل  
التملك بخلاف ما إذا كان البيع  
بشرط الجار (فإن سمع شراك  
فسلم فظهر شراء غيره أو يبيعه بالف  
فسلم وكان باقلاً أو بكلي أو وزني  
أو عددي متقارب قيمته ألف  
أو أكثر فهي له ويعرض كذلك  
لا) أي سمع البيع بالف فسلم وكان باقلاً أو كان بكلي أو وزني أو عددي متقارب قيمته ألف أو أكثر

بالتراضي والشفيع ثالث **باب ما تبطل به الشفعة**  
(وتبطل بترك طلب الموائبة) وهو قادر عليه لأعراضه (١) وهذا إن الأراض إنما  
يحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة (أو التقرير) لما تقدم قيل بأمر طلب الشفعة مع  
(والصلح من الشفعة على عوض) لأن حق الشفعة ليس بحق منقرر في المحل  
بل هو مجرد حق التملك بخلاف القصاص لأنه (٢) حق منقرر والطلاق والعاق  
لأنه اعتياض عن ملك في المحل (وعليه رده) لإبطال الشرط عناية وبموت  
الشفيع قبل القضاء أما بعده قبل قد الثمن فالبيع لازم لورثته وقال الشافعي رحمه  
الله تعالى تورث عنه ولنا أن موته يزول ملكه (٣) عن داره ويثبت الملك للوارث  
بمدا البيع ونما وقت البيع وبماؤه متفيع إلى وقت القضاء شرط (لا المشتري) لأن  
المستحق باق ولم يتغير سبب حقه عناية وهو ملك الدار المشفوعة به للشفيع مع  
(ويبيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة) لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو  
الاتصال بملكه (ولاشفعة لمن باع أو بيع له) صورته دار بين ثلاثة وكل أحدهم  
آخر منهم بيع نصف حصته فباعه فله ليس للوكيل ولا للموكل حق الشفعة بالشركة  
في نفس البيع لأن الأول مانع والثاني مبيع له بل بقيت للشريك الثالث مع وجه  
عدم الشفعة إن البائع مالاخذ بالشفعة (٤) يسمى في نقض مانع من جهته وهو البيع  
(أو ضمن الدرك عن البائع) لأن البيع ثم مضاه حيث لم يرض المشتري إلا  
بضاه عناية (ومن ابتاع أو أبيع له فله الشفعة) لأن المشتري لا ينقض شراؤه  
مالاخذ بالشفعة لأنه مثل الشراء عناية أي ضرب من الشراء فلا يكون ساهياً في  
نقض مانع الخ كونه يسمى مشترياً بعد الأخذ قد كان أياه وصورته دار بين  
ثلاثة كل أحدهم آخر منهم شراء نصيب الثالث كان للوكيل والموكل حق الشفعة في ضمان  
على الشريك في حق البيع وعلى الجار للملاصق لانهما خليطان في نفس البيع مع  
(وإن قيل للشفيع أنها يبيت بالف فسلم ثم علم أنها يبيت باقلاً أو بكلي أو شحير  
قيمت ألف أو أكثر) وفيما قيمته أقل من ألف فله الشفعة بالاولى عناية (فله الشفعة)  
لأنه إنما سلم لاستكثار الثمن في الاول ولتعدد الجنس الذي بلغه وتيسير مبيع  
في الثاني إذ المجلس مختلف وكذا كل مكمل أو موزون أو عددي متقارب (٥)  
مخلاف ما إذا علم أنها يبيت بعرض قيمته ألف لأن الواجب فيه القيمة وهي دواهم  
أو دنائير (ولو لم يعلم أنها يبيت بدنانير قيمتها ألف فلا شفعة) خلافاً لزفر رحمه  
(١) (قوله وهذا) أي اشتراط القدرة مع (٢) (قوله حق منقرر) لأنه ملك  
المحل في القتل ولذا يمكن من الاستيفاء بلا قضاء ولا رضى كقول الكفاية في  
القتل أي في حق القتل كما في ملك المرأة في حق الاستمتاع والمهر في حق الاستخدام  
والبيع ونحوه مع (٣) (قوله عن داره) أي المشفوعة بها مع (٤) (قوله يسمى  
الخ) لأنه بعد الأخذ يسمى مشترياً لا بائناً وقد كان بائناً مع (٥) (قوله بخلاف



الله تعالى ولنا ان الجنس متحدد في الثمنية ( وان قيل له ان المشتري فلان فلم  
فبان انه غيره فله الشفعة ) لتفاوت الجوار ( وان باعها الاخر ايا في جانب الشفع  
فلا شفعة له ) لا تقطاع الجوار ( وان ابتاع منها سهما بشمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة  
للجار في السهم الاول فقط ، لان المشتري شريك في البقية فيقدم على الجار ( وان  
استاعها بشمن ثم دفع ثوبا ) عوضا ( عنه فالشفعة بالثمن لا الثوب ) لانه عقد آخر  
والثمن هو العوض عن الدار . هداية لا الثوب . ع ( ولا تكرر الحجة لاسقاط  
الشفعة ) (١) لانه منع عن اثبات الحق فلا يمد ضررا . هداية (٢) وهذا قبل  
ثبوت الشفعة اما اسقاطها بعد الوجوب فمكروه اجماعا كان يقول للمشتري اشتريها مني  
فيقول الشفع لم ار اشتريتها فانه تبطل شفعة . ك ( والزكاة ) كان يبيع السائمة  
بغيرها قبل الحول . طأمين (٣) خلافا لمحمد في المستثنين ( واخذ حظ البض )  
قبل القبض او بعده ( بتعدد المشتري ) لتباعد الشفع مقام أحدهم فلا تفرق  
الصفقة ( لا بتعدد البائع ) لفرق الصفقة على المشتري فيتضرر زيادة الضرر لان  
أخذ ملكه منه ضرر وضرر التفتيش زيادة على ذلك . عناية ( وان اشترى نصف  
دار غير مقسوم أخذ الشفع حظ المشتري بقسمته ) ان قاسم المشتري مع البائع وان  
لم يقع حظه في جانب الدار التي يشفع بها لان القسمة من تمام القبض لما فيه من  
تكميل الانتفاع ولذا يتم القبض في الحصة بالقسمة والشفعة لا ينتقض قبض المشتري  
وان كان له (٤) فمع عود المهدة على البائع فكذا لا ينتقض ماله من تمامه وعن  
أبي حنيفة انه انما يأخذه ان وقع في جانب التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع  
في الجانب الآخر ( وللعبد المديون الاخذ بالشفعة من سيده ) بان باع السيد داره  
هداية لان الاخذ بالشفعة بمزلة الشراء وشراء أحدهما من صاحبه يجوز ان كان  
على العبد دين لانه يفيد ملك اليد فكذا الاخذ بالشفعة . كافي ( ككس ) لانه  
يتصرف للمرءاء بخلاف غير المديون لانه يبيع لمولاه ولا شفعة لمن يبيع له ( وصح  
تسليم الشفعة من الاب والوصي والوكيل ) وقال محمد وزفر الصبي على شفعة اذا  
بلغ . هداية (٥) وكذا الموكل اذا بلغه الخبر . ي ولهما انه في معنى التجارة فيملكان  
تركه ألا ترى ان من (٦) أوجب يبا للصبي صح رده منهما ولاه دائر من النفع  
ما اذا علم الخ ) حيث لا يطل تسليمه . ك (١) ( قوله لانه منع عن اثبات الحق الخ )  
لظير من امتنع عن نملك التصاحب لا يجب عليه الزكاة فانه لا يكره فكنا هنا . ع  
(٢) ( قوله وهذا قبل ثبوت الشفعة ) واليه الاشارة في التعليل حيث قال لانه منع الخ  
لان التسع هو الدفع والدفع يكون قبل الثبوت وأما بعده فرفع . ع (٣) ( قوله خلافا  
لمحمد رحمه الله ) ويحق قول أبي يوسف رحمه الله في الشفعة قبله في المراجعة بما  
اذا كان الجار غير محتاج اليه واستحسنه عني الاشياء . در (٤) ( قوله منع )  
بكون البائع مليئاً سمحاً . ع (٥) ( قوله وهذا الموكل أي على شفعة . ع (٦) ( قوله أوجب )

فالشفعة ثابتة لانه هذه الاشياء من  
قوات الامثال فالشفيع يأخذها وربما  
يكون له الاخذ بهذه الاشياء أسير  
وان كانت قيمتها أكثر من الالف  
فيكون له حق الشفعة بخلاف ما اذا  
ظهر ان البيع كان بمرض قيمته ألف  
أو أكثر لا يبقى له الشفعة لان  
الشفيع يأخذ هنا بالقيمة فان كانت  
قيمتها ألفا فقد سلم البيع به وان  
كانت قيمته أكثر فتسليم البيع  
بالب تسليم المبيع بالاكثر بالطريق  
الاولي ( وشفع حصة أحد المشتريين  
لا أحد الباعة ) أي اشترى جماعة  
من واحد فالشفيع ان يأخذ  
نصيب أحدهم وان باع جماعة من  
واحد لا يأخذ حصة أحد الباعين  
ويترك حصة الباقية بل ان شاء  
أخذ كلها أو ترك لان هنا يفرق  
الصفقة على المشتري ونعم لا يفرق  
وأبضا يتحقق في الاول دفع ضرر  
الجار لاني الثاني ( والنصف مفرزا  
بيع مشاعا من دار قسمها ) أي  
اشترى لصفا مشاعا من دار قسمه  
البائع والمشتري فالشفيع يأخذ  
النصف مفرزا لان القسمة من  
تمام القبض

والضرر وقد يكون النظر في تركه . هداية ثم المراد بالوكيل (١) الوكيل بطلب الشفعة (٢) اذ الوكيل بالشراء تسلمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بالشفعة انما يصح تسليمه في مجلس القاضى عند أبي حنيفة ومطلقا عند أبي يوسف (٣) وجه قولهما بصحة تسليمه ان الاخذ بالشفعة شراء ولو وكيل بالشراء أن لا يشتري فكذلك ترك الشفعة خير أن أبا يوسف يقول أنه وكيل مطلقا فينفذ تصرفه في مجلس القاضى وغيره وعند أبي حنيفة ان الوكيل بطلبها وكيل بالخصومة ولا خصومة الا عند القاضى .

### كتاب القسمة

هي مشروعة لاه عليه السلام (٤) باشرها في المغام والموارث ١ هي جمع نصيب شائع في معين (أي في نصيب معين . عني وفي الكلام مجاز الاول لان التمين انما يتحقق بالقسمة وكلمة في مرتبطة بجمع . ع (وتشتمل على الافراز) وهو أخذ عين حقه . عبارة (والمبادلة) اذ من جزء الا وهو مشتمل على التصيين فباأخذ كل من الشريكين (٥) نفسه ملكه ولم يستفده من صاحبه فكان اقرارا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة . ك (وهو) أي الافراز (الظاهر في التلى) لعدم التفاوت . هداية بين الذي أتى الى أحد الشريكين وبين الذي ذهب منه . ع (ياخذ حظه حال غيبة صاحبه وهي) أي المبادلة . ع (في غيره) للتفاوت . هداية بين الآتي والذاهب . ع (فلا يأخذ ويحير في متحد الجنس) ولما كانت هامة توم عدم الاجبار على القسمة في غير التلى لرجحان المبادلة فيه ولا اجبار في المبادلات ازاله بقوله ويحير الخ فالاجبار انما هو لتعلق حق الغير كان المشتري يحير على التسليم الى الشفيع مع انه مباينة وانما يحير لحق الشفيع . ك (عند

### كتاب القسمة

هي تعيين الحق الشائع وغلب فيها الافراز في التلى والمبادلة في غيره . فياخذ كل شريك حصته بنصيبه صاحبه في الاول لاني الثاني وان أجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب أحدهم) أي المبادلة غالبية في غير التلى مع أنه يحير على القسمة في غير التلى اذا كان متحد الجنس مع ان المبادلة لا يجري فيه الجبر فانه انما يحير عاين لان فيها معنى الافراز مع ان الشريك يريد الانتفاع بخصته فلو جبر الجبر على ان المبادلة قد يجري فيها الجبر اذا تعلق حق الغير به كما في قضاء الدين

بان قال رجل بعت هذا العبد لعلان الصبي بكنا . عني قوله لعلان حال من هذا العبد أي بعت هذا العبد حال كونه للصبي ويمكن ان يكون الام بمعنى من صلة بعت . ع (١) (قوله الوكيل بطلب الشفعة) لا يقال ان وكالة الوكيل بطلبها محصورة على طلبها فانما أتى بالتسليم فقد أتى بغير ما وكل به فكيف يصح لانا نقول ان الاخذ بالشفعة شراء ولو وكيل بالشراء الخ . ع (٢) (قوله اذ الوكيل بالشراء الخ) لعل المسئلة تصور بان اشترى الوكيل قبل تسليمها الى الموكل بيعت دار في جنب المشتراة . ع (٣) (قوله وجه قولهما) أي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله . ع (٤) (قوله باشرها في المغام الخ) أما قسمته عليه الصلاة والسلام في المغام فقد ذكرناها في السير وأما في الموارث ففي البخاري فيمن خلف ابنة وابنة ابن وأختا فال ابن مسعود رضى الله عنه أقضى بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولبنات الابن السدس تكمة للتئين وما بقي فلاخت الى غير ذلك مما أخرجه اصحاب السنن الاربعة . عني (٥) (قوله نصفه ملكه) مبتدأ وخبر والجملة

(الرؤس) هذا عند أبي خيفة رح  
وقالا الاجر يجب على قدر الانصاء  
لانه مؤنة الملك له ان الاجر مقابل  
بالتميز وهو لا يتفاوت بل قد يصعب  
في القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره  
فاعتبر أصل التميز (ويجب كونه  
عدلا طلالا بها ولا يبين واحد لها)  
لان الامر قد يضيق على الناس  
والاجر يصير غالبا (ولا يشترك  
القسم) أي ان قسم واحد لا يكون  
الاجر مشتركا بينهم فانه يفضى الى  
غلاء الاجر (ومحت برضاء الشركاء  
الا عند صفر أحدهم) اذ حينئذ  
لا بد من أمر القاضي (وقسم قلى  
يدعون ارثه بينهم وعقار يدعون  
شراءه أو ملكه مطلقا فان ادعوا  
ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على  
موته وعدد ورثته عند أبي خيفة  
رح) حضر جماعة عند القاضي  
وطلبوا قسمة مائتي أدينهم فان كان  
قليلًا فان ادعوا شراءه أو ملكه  
مطلقا قسم لكن هذا غير مذكور  
في المتن فان ادعوا ارثه عن زيد  
قسم أيضا وان كان عقارا فان ادعوا  
شراءه أو ملكه مطلقا قسم أيضا  
أما اذا ادعوا ارثه عن زيد لا يقسم  
عند أبي خيفة رح حتى يبرهنوا على  
الموت وعدد الورثة وعندهما يقسم  
كما في الصور الاخر له ان ملك  
الموت باق بعد موته فالقسمة قضاء  
على الميت فلا بد من اليقنة بخلاف  
صورة الشراء لان الملك بعد الشراء  
غير باق للبائع وبخلاف غير العقار

طلب أحد الشركاء) لانه سأل القاضي ان يختص له الانتفاع بنصيبه ويمنع البير عن  
الانتفاع بملكه فعلى القاضي اجابته • هداية فالاجار انما هو له هذه الضرورة فانما  
انتفت بان لم يسأله انتفى الاجار لان القسمة اثناء المبادلة ولا اجار في الاشآت  
• ع (لاي غيره) أي غير متحد الجنس لتمتد المبادلة (ونذب نصب قاسم يرزق  
من بيت المال يقسم بلا أجر) لانها من جنس عمل القضاء من حيث انها يتم بها  
قطع المنازعة فاشبهه رزق القاضي (والا فينصب قاسم يقسم باجر) على المتقاسمين  
لان التقم لهم على الخصوص ١ بعدد الرؤس) وقالا على قدر الانصاء ولاي خيفة  
رحمه الله تعالى ان الاجر مقابل بالتميز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب  
بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم بأصل التميز  
(ويجب ان يكون عدلا أمينا) ليه تم على قوله (طالما بالقسمة) ليقدر عليها (ولا  
يتمين قاسم واحد) كيلا يتحكم بالزيادة على أجر مثله • هداية وثلا يتضابق على  
الناس عند تعدد القسمات ان كان مرتزقا من بيت المال • ع (ولا يشترك القسم)  
كيلا تصير الاجرة عالية (١) بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل اليها خشية  
الفوات فيرخص الاجر (ولا يقسم العقارين الورثة باقرارهم حتى يبرهنوا على  
الموت) وقالا يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم (وعدد  
الورثة) لان القسمة قضاء على الميت لان التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى (٢)  
لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيها وتقضى ديونه منها بخلاف ما يمسد القسمة واذا  
كان قضاء على الميت فالأقرار ليس بحجة عليه فلا بد من اليقنة وهو مفيد لان بعض  
الورثة يتنصب خصما عن المورث ولا يمتنع ذلك باقراره • هداية وان كان المقر لا يصلح  
خصما لكن جعل اقراره كالمعذور • ك واما اليقنة على عددهم فلهذا لصون القسمة  
عن التقض عند ظهور وارث آخر لانها من عمل القضاء والقضاء يحترز عن تقضه  
بقدر الامكان • ع (ويقسم) في قولهم جيما (في المتقول) لان في قسمته نظرا  
لحاجته الى الحفظ اما العقار فمحض بنفسه (والعقار المشتري) لان المبيع لا يبق على  
ملك البائع فلم تكن القسمة قضاء على الغير (ودعوى الملك) لانهم لم يقرروا بالملك  
انهم لم تكون القسمة قضاء على الغير (ولو رهننا ان العقار في أيديهم المقسم حتى  
يبرهنوا انهما) لاحتمال ان تكون ادعوا • هداية (ولو يبرهننا على الموت وعدد  
الورثة والدار في أيديهم) محترزه في التالية • ع (ومهم وارث غالب أو صبي قسم)  
لان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالمعيب ويرد عليه بالمعيب فيما اشتراه المورث أو  
باع ويصير مفرورا بشراء المورث فانصب أحدهما خصما عن الميت في ما في يده  
والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة الخصمين • هداية واذا صار خصما  
خبر لما • ع (١) قوله بتواكلهم أي تواطؤهم • در (٢) قوله لو حدثت الزيادة الخ  
كان ثبت الاشجار في الارض • ع



فلا احتياج الى القسمة فالمسئلة التي لم تذكر في المتن يفهم حكمها من قسمة النقل الموروث وكذا من قسمة العدة المشتري بالطريق الاولى فلهذا ( ٢١٠ ) لم تذكر ( ولا ان يبرهن أنه معهما حتى يبرهن أ

عن الميت فهو خصم عن الغائب لما في الهداية في فصل القضاء بالمواريث من كتاب القضاء من ان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقيين فيما يستحق له وعليه دين كان أو عيناً (١) لان المقتضى له وعليه في الحقيقة انما هو الميت وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك اذ هو (ولصوب وكيل أو وصي يقبض نصيبه) نظراً للغائب والصبي (ولو كانوا مشترين وغائباً أحدهم أو كان العقار) أو شيء من (في يد الوارث الغائب) أو في يد مودعه أو في يد الصغير (أو حضروا وارث واحد لم يقسم) في المسائل الثلاث اما الاولى فلان ملك المشتري ملك مبتدأ ولذا لا يرد بالبيع على بائع ماله فلا يصلح الحاضر خصماً عن الغائب واما الثانية فلان القسمة قضاء على الغائب أو الصغير من غير خصم حاضر عنهما واما الثالثة فلان الواحد لا يصلح (٢) مخاصماً ومخاصماً وكذا (٣) مقاسماً ومقاسماً (وقسم طلب أحدهم لو انتفع كل بنصيبه) لان القسمة (٤) حق لازم فيما يحتملها عند طالب أحدهم (وان تضر الكل لم يقسم الا برضاهم) لان الجبر عليها انما هو لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها (وان انتفع البعض وتضرر البعض لقله حظه قسم بطلب ذي الكثير) لانه منتفع به فاعتبر بطلبه فقط) لان صاحب القليل تمتعت (وقسم) جيرانك (العروض) كالابل والبقر والغنم والخيول جوهره أمين وكذا كل مكمل وموزون وعددي متقارب هداية واتى المصنف بلفظ الجمع لتعذر القسمة في عين واحدة وكذا في اثنين ان اختلفتا قيمة لمدى الاجبار على ادخال الدراهم في القسمة ونجوى في ثلاث فاكثرت في ثلاث شياء بين الرجاين قيمة أحدها ٦ والاخرى ٤ والثالثة ٢ بحمل الاعلى حصة والباقيتين حصة فيقرع أو أحدها ٤ والاخرى ٣ والثالثة ٢ بحمل الاعلى ورابع الادنى حصة والبقية حصة ويقرع ويصل الى كل رجل شاة مستقلة وتبقى الادنى بينهما مربعة أو الاعلى وسدس الوسط حصة والبقية حصة تبقى الوسط بينهما مربعة أو الوسط وثلاثة اثمان الاعلى حصة والبقية حصة تبقى الاعلى مائة لاحتداً ثلاثة اثمانها وللآخر خمسة هذا ما ظهر لي والمعلم عند الله تعالى فليراجع (ع) من جنس واحد) لاعاد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة (ولا يقسم الجنسين) بعضهما في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تميزاً بل معاوضة وسيلها التراضي (والجواهر والرقيق) لتفاوتهما ولا يقسم الرقيق هداية اذا كانوا ذكورا أو إناثاً (والحمائم والبر والرحى) لتضرر كل منهما اذا بقي نصيب كل (١) (قوله لان المقتضى له وعليه الخ) وقد تقدم آتاه ان القسمة قضاء على الميت (ع) (٢) (قوله مخاصماً ومخاصماً) هذا عند أبي حنيفة (٣) (قوله مقاسماً) هذا عندهما اذا احتاجة الى التينة عندهما (٤) (قوله حق لازم) لتعلق حقه بهما

لهما) الضمير في أنه يرجع الى العقار فليل هذا قول أبي حنيفة رجح والاصح أنه قول السكك لانهما اذا برهننا أنه معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج الى ذلك فلا بد من اقامة التينة على الملك (ولو برهننا على الموت وعدد الورثة وهو معهما ومنهم طفل أو غائب قسم ولصوب من يقبض لهما) اي ان حضروا وارثان وبرهننا على الموت وعدد الورثة والعقار معهما ومن الورثة طفل أو غائب قسمت ولصوب من يقبض للطفل أو الغائب وعبرة الهداية والدار في أيديهم فليل هذا هو والصواب في أيديهما حتى لو كان في أيديهم لكان البعض في يد الطفل أو الغائب وسبب أن أن كان كذلك لا يقسم فان برهن واحد أو شروا وغائب أحدهم أو كان مع الوارث الطفل أو الغائب أو شيء من (لا) أي ان حضر واحد وأقام التينة لا يقسم اذا لا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح مقاسماً ومقاسماً ومخاصماً ولو كان مقام الارث شراء وغائب أحدهم لا يقسم لان في الارث ينتصب أحد الورثة خصماً عن الباقيين وان كان في صورة الارث العقار أو شيء من في يد الغائب أو الطفل لا يقسم أيضاً لان القسمة تصير قضاء على الغائب أو الطفل من غير خصم حاضر عنهما (وقسم بطلب أحدهم) أي أحد الشركاء (أن انتفع كل بمحضته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع منها الآخر لقله حصته) اي لا يقسم بطلب ذي القليل لانه لا قائمة له فهو تمتعت في طلب القسمة وقيل على العكس لان صاحب

عنهما (وقسم بطلب أحدهم) أي أحد الشركاء (أن انتفع كل بمحضته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع منها الآخر لقله حصته) اي لا يقسم بطلب ذي القليل لانه لا قائمة له فهو تمتعت في طلب القسمة وقيل على العكس لان صاحب

الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى ضرره وقيل يقسم بطلب كل واحد (ولا يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل لقلة وقسم عروض اتحد جنسها الحسن الرقيق والخواهر والحام (٢١١) والبئر والرحى الا رضائهم) وقالا

يقسم الرقيق والجواهر بطلب البعض كما يقسم الا بل وسائر العروض له ان التفاوت فاحش في الأدمى فصار كالأجناس المختلفة وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم (ودور مشتركة أو دار وضعية أو دار وحائوت قسم كل وحدها) أي اذا كانت الدار قريبة من كانت كلها في مصر واحد قسم كل وحدها عند أبي حنيفة رح وقالا يقسم بعضها في بعض وان كانت الدور بميدة أي في مصرين فقولهما كقول أبي حنيفة رح (ويصور القاسم ما يقسم ويبدله ويذرعه ويقوم البناء ويفرز كل قسم طريقه وشربه ويلقب الأقسام بالاول والثاني والثالث ويكتب أسماءهم ويقرع والاول لمن خرج اسمه أولا والثاني لمن خرج ثانيا) أي يصور الدار المقسومة على قرطاس ليرفع الى القاضي ويعد لها أي يسويها على سهام القسمة ويذرعها ويصور الذرطان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة ويقدر البيوت والصفوف وغيرها بذلك الذرطان ويقوم البناء ويبدأ القسمة من أي طرف شاء فان جعله الجانب الغربي أولا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا وهكذا ويكتب أسماء أصحاب السهام أما على القرعة

منها منتقاه به انتفاع مقصودا (الارضاهم دور مشتركة أو دار وضعية أو دار وحائوت قسم كل على حدة) وقالا ان كان الأصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وله ان فاحش التفاوت باختلاف الهدان والمحل والخيران والقرب الى المسجد والماء فلا يمكن التعديل في القسمة ولذا لا يجوز التوكيل بشراء دار ولو تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم فيهما في التوب (ويصور القاسم ما يقسم) (١) أي يكتب على كاغذ ان فلانا نصيب كذا وفلانا كذا . عناية (٢) ليكنه حفظه (ويبدله) على السهام (يذرعه) ليرف مقداره (ويقوم البناء) لان المساحة تعرف بالذرع والمالية بالقويم ولا دمن مرفعهما . زياني لحاجته اليه في الآخرة . هداية اذ البناء يقسم على حدة مرعا يقع في نصيب أحدهم شيء منه فيكون ملّا بقيته . عناية (ويفرز) ان أمكن . عناية (كل نصيب بطريقه وشربه) لتقطع المنازعة ويحصل معنى القسمة على التام وهذا بيان للأفصل (ويلقب الأقسام بالاول والثاني والثالث) ويحمل الأقسام من جنس أقل الأقسام في الثلث مثلا ثلاثا وفي السدس اسداسا ويكتب أسماءهم ويقرع (تطيبا لقلوبهم وازالة لهمة الليل حتى لو عين لكل نصيبا من غير اقتراح حاز لاه في معنى القضاء فيملك الالتزام . هداية وليس في القرعة معنى القمار لان أصل الاستحقاق ليس بمطابق للقرعة حتى لو عين الخ وقد استعملها بولس عليه الصلاة والسلام مع أصحاب السفينة . ك (فمن خرج اسمه أولا لله السهم الاول) أي وما يتلوه من السهام حتى يستوفي تمام حقه كما يعطيه كلام الكفاية الاتي بعد كلمات . ع (ومن خرج ثانيا لله السهم الثاني) أي التالي لتمام حق الاول فالتالي مجاز عن التالي بجامع التقب واللام في قولي لتمام صفة التالي لا لتبليغ . ع وهكذا مثلا أرض بين جماعة لأحدهم عشرة أسهم وللآخر خمسة وللآخر سهم فيجعل الأرض ستة عشر سهما فان خرج قرعة صاحب عشرة السهم أخذ الاول والقسمة التي بعده ثم يقرع بين الآخرين كذلك . ك (ولا يدخل في القسم الدراهم الا برضاهم) لانه لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفتوت به التعديل لان أحدهما يصل الى عين المقار ودراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تسلم له . هداية وتدخل (٣) اذا وجدت الضرورة لما في الهداية تحصيل لا لاتناع . ع (١) (قوله أي يكتب الخ) هذا لا يصلح تفسيرا لتصوير ما يقسم كما لا يخفى . سعدى بل الصالح له ان كان من قيل للمساحة أن يكتب صورة البقعة ان مدورة أو مثلثة أو حربية وهكذا فيحتيا كما تكون ويكتب ان طولها وعرضها كذا ذراعا بذراع فلان . ع (٢) (قوله ليكنه حفظه) ليرفع تلك الكاغذ الى القاضي فيتولى الاقراء نفسه . ك وعناية (٣) (قوله اذا وجدت الضرورة) وذلك

أو غيرها فمن خرج اسمه أو لا يطى نصيبه من الجانب الغربي جملة من العرصة والبناء الى ان يتم نصيبه ثم من خرج اسمه ثانيا يطى نصيبه متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كانت الأقسام متساوية أو متفاوتة (ولا يدخل

واذا كان أرض وبناء (١) فمن أبى يوسف يقسم كل ذلك باعتبار القيمة لعدم  
امكان للمادة الا بالتقويم وعن أبى حنيفة رحمه الله يقسم الأرض بالمساحة لانه هو  
الاصل في المسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه أو كان نصيبه أجود دراهم  
على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم ضرورة كالاخ لا ولاية له في المسال ثم  
ملك تسمية للمهر ضرورة التوزيع اهـ ع ( فان قسم ولا حدهم مسيل أو طريق في  
ملك الآخر لم يشترط في القسم صرف عنه ان أمكن ) لا مكان تحقق معنى القسمة  
بدون ضرر ( والافسخت القسمة ) لا احتلالها ببقاء الاختلاط ( سفلى له علو  
وسفلى مجرد وعلو مجرد قوم كل على حدة وقسم بالقيمة ) أى يشترط مساواة  
الانصاء قيمة ولا يضر تفاوتها ذراعا . ع لان السفلى يصلح لما لا يصلح له العلو  
من اتخاذه بر ماء أو سردابا أو اسطبل أو غير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة  
وهذا عند محمد وعليه الفتوى وقال ابو حنيفة وابو يوسف (٢) يقسم بالذراع لان  
القسمة بالذراع هي الاصل لان الشركة في المنزوع لاني القيمة ثم اختلفا فقال ابو  
حنيفة ذراع من سفلى بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع . هداية فلو  
كان كل من علو مجرد وسفلى مجرد ومركب منهما أربعة أذرع مثلا وكان قيمة  
العلو المجرد ثلاثة دنانير وقيمة السفلى المجرد اثني عشر وقيمة المركب خمسة عشر  
وكانت الثلاثة بين ثلاثة رجال فقل قول محمد يكمل العلو المجرد بثلاث ذراع من السفلى  
المجرد ذراع وثلاث من المركب ثم يقرع وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يكمل  
العلو المجرد بذراع وثلاث من المركب فقط لان مجموع الذرمان بعد البسط على قوله  
أربعة وعشرون ثم يقرع ويأخذ من أصابه العلو المجرد من أصابه السفلى المجرد دينارين  
ادخلا لتقد ضرورة وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يكمل كل من المجردين  
بثاني ذراع من المركب لان مجموع الذرمان بعد البسط على قوله ستة عشر ثم يقرع  
ويأخذ من أصابه العلو المجرد من أصابه السفلى المجرد أربعة دنانير ونصف دينار  
وهذا ما حصل له من القاصر من عباراتهم فليراجع . ع ( وقيل شهادة القاسمين )  
انما يكون في قسمة المسوحات لان الاصل فيها القسمة بالذراع فلا بد فيها من مساوات  
الانصاء كما سيأتي في مسألة العلو والسفلى ومن هذه المساواة تتفاوت القيم فلا بد  
من ادخال الدراهم . ع (١) ( قوله فمن أبى يوسف ) كقوله محمد في مسألة  
العلو والسفلى الاتية فيعتبر مساواة الانصاء قيمة لا ذراعا فان كانت أرض خمسون  
ذراعا منها مبلية قيمتها الف ومائة ذراع منها خالية قيمتها الف يحتمل المبلية حصه  
والخالية حصه عند أبى يوسف لمساواتهما قيمة وعند أبى حنيفة يحتمل كل خمسة  
وسبعون ذراعا منها حصه لمساواتهما مساحة ومن وقت في حصته المبلية يعطى للآخر  
ما شين وخمسين هذا والله أعلم . ع (٢) ( قوله يقسم بالذراع ) أى يشترط تساوى  
الانصاء ذراعا ولا يضر تفاوتها قيمة لكن يدخل الدراهم في القسمة ضرورة كما مر

أرض وبناء يقسم بطريق القيمة  
عند أبى يوسف رح وعن أبى  
حنيفة رح انه يقسم الأرض بالمساحة  
فالذى وقع البناء في نصيبه يرد على  
الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل  
الدراهم ضرورة وعن محمد رح  
انه يسرد على شريكه من العرصه  
في مقابلة البناء فاذا بقي فضل  
ولا يمكن التسوية فليقتزروا للفضل  
دراهم لان الضرورة في هذا القدر  
( فان وقع مسيل في قسم أو طريقه  
في قسم آخر بلا شرط فيها صرف  
ان أمكن والافسخت سفلى ذوعلو  
وسفلى وعلو مجرد ان قوم كل واحد  
وقسم بها عند محمد رح وبه يفتى )  
اي قسم بالقيمة عنده وعند أبى  
حنيفة رح يقسم بالذراع كل ذراع  
من السفلى في مقابلة ذراعين من  
العلو وعند أبى يوسف رح يقسم  
بالذراع ايضا لكن العلو والسفلى  
متساويان ( فان أقر أحد المتقاسمين  
بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته  
وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق  
الا بحجة ) قالوا لانه يدعى فسخ  
القسمة فلا يصدق الا بالينة قال في  
الهداية ينبغي ان لا يقبل دعواه  
لتناقض وفي المبسوط وفي فتاوى  
قاضيخان رح ما يؤيد هذا وجه رواية  
المتن أنه اعتمد على قول القاسم في  
اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل  
حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا  
يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق  
( وشهادة القاسمين حجة فيها ) اي في  
القسمة هذا عند أبى حنيفة وابى يوسف وعند محمد والشافعي رح ليست بحجة لانهما شهادة على فعل أنفسهما خلافا



قلنا لا يل شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء ( وان قال قبضته ثم أخذ (٢١٣) بضه حلف خصمه ) أي قال قبضت

حقى ولكن أخذ بضه بعد ما قبضته  
حلف خصمه ( وان قال قبل اقراره  
أصاني كذا ولم يسلم إلى محالفاً فسخت )  
لأنه اختلاف في مقدار ما حصل له  
بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار  
المبيع ( فان استحق بعض حصته  
أحدهما شاع أولاً لم تفسخ ورجع  
بقسطه في حصة شريكه وتفسخ في  
بعض مشاع في الكل ) اعلم ان الاستحقاق  
أما في بعض نصيب أحدهما فان كان  
بعضاً شاعاً لا تفسخ عند أبي حنيفة  
رجح وتفسخ عند أبي يوسف ورجح والآخر  
صح ان محمداً مع أبي حنيفة رجح  
رصورته أنهما اقتسما داراً فوق  
النصف الغربي لأحدهما فاستحق  
النصف الشائع من هذا النصف الغربي  
فاذا لم تفسخ فالمتحقق منه بالخيار ان  
شاءت القسمة دفناً لضرر التحقيق  
وان شاء رجع على الآخر بالرجح وان  
كان بعضاً معيناً من نصيب أحدهما  
فقد قيل أنه على الاختلاف والصحيح  
أنهما لا تفسخ بالاجماع بل يرجع بقسطه  
في حصة شريكه كما اذا كانت الدار  
بينهما نصيبين فقسمت فاستحق من  
بد أحدهما بيت هو خمسة أفرع ورجع  
بنصف ما استحق في نصيب صاحبه  
وان كانت اثلاثاً ثلث لأحدهما والثلثان  
للآخر فان استحق من يد صاحب  
الثلث رجح بثلث ما استحق وان استحق  
من يد صاحب الثلثين رجح بثلث  
ما استحق وان استحق البعض من  
نصيب كل واحد فان كان شاعاً فسخت  
القسمة وان كان معيناً لم يذكر هذه

خلافاً لمحمد والشافعي ولما أنهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء لا على فعل  
أنفسهما وهو التمييز لأنه لا حاجة إلى الشهادة عليه ولا تقبل شهادة قاسم واحد لآز  
شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ( ان اختلفوا ) فأنكر بعضهم استيفاء نصيبه . ك  
( ولو ادعى أحدهم ان من نصيبه شيئاً في يد صاحبه ) كأنه أراد واللم عند الله تعالى  
بشيئاً نحو الثلث والربع لتصح دعواه وتستقيم يفته لا محلاً معيناً والأما احتيج إلى  
جمع نصيب التا كل والمدعى ثم قسمتها كما صرح به صاحب الهداية بل كان يكفي دفع  
ذلك المعين إلى المدعى . بصاحبه جنس صاحبه فالمراد بمجموع أصحابه لا الفرد الملبم لعدم  
صحته دعواه حينئذ ولا للمعين والأما صح استحقاق جميع الشركاء . ع ( وقد أقر  
بالاستيفاء لم يصدق الأبيينة ) لأنه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق إلا  
بمحجة فان لم يتم له بينة استحقاق الشركاء فمن نكل جمع بين نصيب التا كل والمدعى  
فيقسم بينهما على قدر ألبابهما لان التناول حجة في حقا (١) قال ينبغي أن (٢)  
لاقبل دعواه أصلاً (٣) لتناقضه ( وان قال استوفيت ) أنا . ع ( واخذت ) أنت . ع  
( بضه صدق خصمه بحلفه ) لأنه يدعى عليه النصيب وهو ينكر ( وان لم يقر  
بالاستيفاء وادعى ان ذا حظه ولم يسلم إلى وكذبه شريكه تحالفاً ) لان الاختلاف في  
مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع . هداية وهذا لان  
الاختلاف قبل القبض بدليل قوله فلم يسلم إلى . ع ( وفسخت القسمة ولو ظهر غبن )  
في التقويم ( فاحش في القسم بفسخ ) لان تصرف القاضي مقيد بالمدل . هداية  
أما في الغبن اليسير فلا يفسخ لان دعوى الغبن في المبيع غير معتبر فكذلك في القسمة  
لوجود التراضي ( ولو استحق بعض شائع ) أما في استحقاق بعض معين لا يفسخ  
القسمة بالاجماع ورجع حصة ذلك في نصيب صاحبه ( من حظه رجح بقسطه في  
حظ شريكه ولا تفسخ القسمة ) وقال أبو يوسف رحمه تعالى تفسخ لوجود شريك  
ثالث فبطل القسمة بدون رضاه كما اذا استحق بعض شائع في التعيين وهذا لان  
باستحقاق شائع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز لأنه يوجب الرجوع في نصيب  
الآخر بحصته شائعاً (٤) بخلاف للمعين ولهما ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق  
ع . (١) قوله قال ينبغي أن ( ضمير قال لصاحب الهداية فجر دعوى حصة شخصاً فحكي  
عنه . ع (٢) قوله لا قبل دعواه أصلاً ) وان أقام البينة . عناية (٣) قوله لتناقضه  
حيث أقر بالاستيفاء ثم ادعى بقاء شيء من نصيبه في يد صاحبه والاستيفاء عبارة  
عن قبض الحق بكامله . عناية ولا تناقض لأنه اعتمد على فعل الأمين ثم ظهر  
غلطه . الدر المختار ويؤخذ منه توفيق حسن بحمل ما في المتن على ما اذا باشر القسمة  
غيره وما يجنبه صاحب الهداية على ما اذا باشر القسمة بنفسه . أمين (٤) قوله  
بخلاف للمعين ) لان باستحقاق بعض معين يبقى الافراز قياً وراء ذلك البعض . ك  
لا تبارز المستحق بالفتح عن غيره فظهر الافراز في نصيب من وقع الاستحقاق في

المسئلة فاقول لا تفسخ القسمة بل يحل هذا المستحق كان لم يكن فان كان الباقي في يد كل واحد منهما بقدر نصيبه فلا رجوع

حزء شائع في نصيب أحدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الايتراء (١).  
 بان كان النصف للقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف الاخر بينهما لا شركة  
 بينهما فيه فاقسما على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر فكذا في الانتهاء  
 وصار كاستحقاق شيء معين بخلاف النافع في الصبي لتضرر الثالث شترق نصيبه  
 في الصبي (ولو نهايتا) المباشرة قسمة النافع والقياس بأياها لاها مبادلة المنفعة  
 بنفسها لان كلا منهما يتمتع في نونه بنصيب شريكه عوضا عن اذاع شريكه بملكه  
 في نونه لكن جوزت بالكسار وهو قوله تعالى لما شرت ولكم شرب يوم معلوم والسنة  
 حيث قسم عليه الصلاة والسلام في غزوة بدر كل يمين ثلاثة يهايتون في الركوب واجمع  
 الامة (في سكني دار) (٢) بان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة (أو دارين) بان يسكن  
 كل منهما دارا (أو خدمة عبد) بان يخدم هذا يوما وهذا يوما (أو عبيد) بان  
 يخدم هذا العبد هذا والاخر الاخر (أو غلة دار أو دارين صح) في الكل أما  
 في سكني الدار فليحوز القسمة (٣) على هذا الوجه فكذا المباشرة وهذه المباشرة  
 افراز لا مبادلة (٤) ولذا لا يشترط التايت وأما في غلها (٥) فلان الاعتدال  
 ثابت في الحال والظاهر حاؤه في المقار بخلافه في الحيوانات لتوالي أسباب التغير  
 عليها ولو زادت الغلة في نوة أحدهما يشتركان في الزيادة لو نهايتا أي غلة دار  
 واحدة لا لو نهايتا أي غلة الدارين لرجحان معنى الافراز في الدارين لا اعتماد  
 زمان الاستيفاء وفي الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل في نونه كالمكيل  
 من صاحبه هداية لمجارة نصيب صاحبه ع قادا استوفى قدر القرض كان الباقي  
 مشتركا كافي بقي لم لا يكون العبد الواحد كالدار الواحدة فيجوز مهايأة استقلاله  
 وتكون الزيادة بينهما ع وأما في سكني الدارين وخدمة العبد فلفقه التفاوت  
 في النافع فيجوز بالراضى ويجرى فيه حيز القرض ويترأفرا بخلاف أعيانها  
 لفحش التفاوت فلذا لا يقسم أعيانها (وفي غلة عبد أو عبيد أو بعل أو بعلين  
 نصيبه وكذا في نصيب الاخر لان الظاهر انه انما يرجع عند أبي يوسف بقيمة  
 حصته على الاخر في ذمته لاني نصيبه وانما قلنا لان الظاهر ان لمدم النص معنا  
 ووجه الظهور انه لو رجع في شيء معين من نصيب الاخر تقوم المنازعة أو شائع  
 لم يستقم دليل أبي يوسف ع (١) (قوله بان كان النصف الخ) كان اشترى زيد  
 ربع الدار واشترى بكر وعمرو ربعها الاخر واقسموا بحملتهم مع البائع مناصفة  
 فوقع النصف المقدم لهم والنصف المؤخر للبائع ثم اشترى بكر وعمرو من البائع  
 النصف المؤخر ع (٢) (قوله بان يسكن هذا طائفة الخ) أو يسكن هذا شهرا وهذا  
 شهرا ملق (٣) (قوله على هذا الوجه) أي على وجه جعل دار واحدة طائفتين ع  
 (٤) (قوله ولذا لا يشترط التايت) فلو كانت مبادلة لكنت اجارة والاجارة لا بد  
 لها من التايت ك (٥) (قوله فلان الاعتدال ثابت في الحال الخ) هذا ظاهر

لا أحدهما على صاحبه وان  
 قص من نصيب أحدهما يرجع  
 بالحصه كما اذا كانت الدار نصفين  
 والمستحق عشرة اذرع خمسة من  
 نصيب هذا وخمسة من نصيب ذلك  
 فلا رجوع لاحدهما على صاحبه وان  
 كانت اربعة من هذا وستة من ذلك  
 يرجع الثاني على الاول بذراع (وعمت  
 المهايأة) المهايأة مفاعلة من التينة أو  
 من التينة فكان أحدهما سهم الدار  
 لا تنفع صاحبه أو يتبأ للاتماع  
 كما اذا فرغ من انتفاع صاحبه (في  
 سكن هذا بعضا من دار وهذا بعضا  
 وهذا علوها وهذا اسفلها أو خدمه  
 عبد هذا يوما وهذا يوما) أي خدمة  
 عبد زيدا يوما وعمرا يوما (سكني  
 بيت صغير) بان يسكن فيه زيد يوما  
 وعمرو يوما (وعبيد هذا هذا العبد  
 والاخر الاخر) أي يخدم زيدا هذا  
 العبد ويخدم عمرا العبد الاخر

أو ركوب بطل أو بفلين أو نمرة شجرة أو لبن غنم لا ) يجوز في هذه الفصول  
أما في غلة عبيد أو بطل فبالإتفاق لعدم الاعتدال لأن التصيين يتعاقبان زمانا  
والظاهر في الحيوان التغير لا العقار كما ذكرنا وأما في غلة عبيدين أو غلين (١)  
وركوب بفلين فيجوز عندهما لا مكان المعادلة في فصل الغلة (٢) لأن زمانى  
التصيين متحد واعتبار المهايأة بقسمة أعيانها في فصل الركوب لا عنده لعدم  
الضرورة في فصل الغلة لأنها قابلة للقسمة حقيقة بخلاف الحصة لأنها لا قبل حقيقة  
القسمة وعدم المعادلة في الركوب لأن الناس بين حاذق وأخرق . ي بخلاف خدمة  
العبد لأنه يخدم باختياره فلا تحمل الزيادة على طاقته وأما في نمرة شجرة أو لبن  
غنم فبالإتفاق أيضا لأن المهايأة في المنافع لتعذر قسمتها لأنها لا تبقى وهذه أعيان  
باقية يرد عليها القسمة عند حصولها

### ﴿ كتاب المزارعة ﴾

( هي عقد على الزرع ببعض الخارج ) وهي فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى  
وقال جازة (٣) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم طامل أهل خير على نصف  
ما يخرج من ثمر أو زرع ولأنه عقد شركة بين العمل والمال (٤) كالمضاربة والجامع  
دفع الحاجة فإن ذا المال قد لا يهتدى إلى العمل والقوى عليه لا يجرد المال (٥)  
ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى ما روى أنه عليه الصلاة نهي عن المخارة وهي  
المزارعة ولأنه استتجار ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفزة الطحان  
ولأن الأجر (٦) مجهول (٧) أو معدوم ومما يمتنع عليه الصلاة والسلام أهل خير  
كان خراج مقاسمة بطريق الصلح إلا أن الفتوى على قولهما (٨) لظهور تعامل الأمة  
في دار واحدة وكذا في دارين لأن اقدامهما على المهايأة فيهما مع عقلهما وبلوغهما  
دليل اعتدال الدارين لأن العاقل لا يقدم على ما يضره . ع (٩) قوله وركوب  
بفلين الخ ) وركوب بطل واحد على هذا الخلاف لما قلنا . هدية لكن دليل  
الصاحين لا يمتنع فيه لعدم إمكان قسمة بطل واحد . ع (١٠) قوله لأن زمانى  
التصيين متحد ) كما في غلة الدارين . ع (١١) قوله لما روى الخ ) أخرجه الجماعة  
إلا النسائي . ع (١٢) قوله كالمضاربة ) قلنا معنى الأجرة فيها غالب بدليل اشتراط  
الثأب فلا فاس على المضاربة . ك (١٣) قوله ولأبي حنيفة ما روى الخ ) رواه  
مسلم من حديث جابر . رافع بن خديج ورواه ابن أبي شيبة من حديث زيد بن  
ثابت رفعه كل من الثلاثة . ع (١٤) قوله مجهول ) على تقدير وجود الخارج فإنه  
لا يعلم أن ما شرط من نحو الثلث أو الربع يبلغ مقدار عشرة أقدرة أو أقل أو أكثر . ك  
(١٥) قوله أو معدوم ) أي على تقدير أن لا يخرج من الأرض شيء . ك (١٦) قوله  
لظهور تعامل الأمة بها ) قيل اتعامل على خلاف النص باطل قلنا النصوص الواردة  
في المجتهديات صور النصوص ولا لم يحل لأحد الخلاف فيها أو تحملها على ما إذا

### ﴿ كتاب المزارعة ﴾

( هي عقد الزرع ببعض الخارج ولا  
تصح عند أبي حنيفة رح ) لما روى  
عن النبي عليه السلام نهي عن المخارة  
ولأنه استتجار لأرض ببعض ما يخرج  
من عمله فكان في معنى قفزة الطحان  
( ومحت عندهما وبه يفتى ) لتعامل  
الناس وللأختياج بها والقياس على  
المضاربة ( بشرط صلاحية الأرض  
للزراعة وأهلية العاقدين ، ذكر المدة  
ورب البذر وجنسه وقدر الآخر  
والتخلى بين الأرض والعاقد والشركة  
في الخارج فبطل أن شرط لأحدهما  
قفزان مساة وما يخرج من موضع  
معين أو رفع رب البذر بغيره أو  
رفع الخراج وتصيف الباقي ) هذا  
إذا كان الخراج خراجا موطنا أما  
إذا كان الخراج خراج مقاسمة كالزرع  
والخمس لا يفسد العقد كما شرط رفع  
المشر لأن هذا لا يؤدي إلى قطع  
الشركة ( أو اتن لأحدهما والحب  
للاخر ) لقطع الشركة فيها هو المقصود

### مطلب

النصوص الواردة في المجتهديات صور  
النصوص



( أو تصيف الحب والتبن لغير رب  
لقطع الشركة في المقصود ) فان شرط  
تصيف الحب والتبن لصاحب البذر  
اولم يتعرض لتبين صحت ( لان في  
الاول الشرط مقتضى العقد فانه نفا  
ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو  
المقصود حاصلة وحيث ان التبن لصاحب  
البذر وعند البعض مشترك فيما للحب  
( وكذا لو كان الارض والبقر لزيد  
والبقر والعمل لآخر أو الارض أو  
العمل له والبقر لآخر وبطلت لو  
كانت الارض والبقر لزيد أو البذر  
والبقر له والآخران للآخر أو البذر  
له والباقي لآخر ) اعلم انها بالتقسيم  
الغلي على سبعة اوجه لانه اما ان  
يكون الواحد من احدهما والثلاثة  
من آخر وهذا على اربعة اوجه وهو  
اما ان يكون الارض أو العمل أو  
البذر أو البقر من أحدهما والباقي  
من الآخر والا ولان جائزان والثالث  
لا احتمال الربا والرابع غيره مذكور  
في الهداية وهو ايضا غير جائز لانه  
استتجار البقر باجر مجهول واما ان  
يكون اثنان من احدهما واثنان من  
الآخر وهو على ثلاثة اوجه وذلك  
اما ان يكون الارض مع البذر أو  
مع البقر أو مع العمل من احدهما  
والباقيان من الآخر والاول جائز  
دون الآخرين اذ لا مناسبة بين  
الارض والعمل وكذا بين الارض  
والبقر وعن ابي يوسف رح جواز  
هذا ( واذا صحت فالخارج على الشرط  
ولا شيء للعامل ان لم يخرج ويحجر  
من ابي عن المضي الا رب البذر )

( ٢١٦ ) البذر ) لانه خلاف مقتضى العقد ( أو تصيف التبن والحب ولا حدهما

بها ( و ) انما ( تصح ) عندهما ( بشرط صلاحية الارض للزراعة ) لان المقصود لا يحصل  
دونها ( وأهلية الماقدن ) كما هي شرط في سائر العقود ( ويان للدة ) لانه عقد  
على منافع الارض ومنافع العامل والمدة هي الميار لما لتعلم بها ( ورب البذر )  
( ١ ) اعلاما للمعقود عليه وهو منافع الارض أو منافع العامل ( وحنسه  
ليصير الاجر معلوما ) ( وحظ الآخر ) لانه يستحقه بالشرط وما لا يعلم لا يستحق  
شرطا بالعقد . هداية فاما آجاء شرط الآخر فهو لصاحب البذر بقايله وكثيره  
لانه نمسه ملكه فلا حاجة الى بيان نصيبه . ع ( والتخيلة بين الارض  
والعامل ) ليقدر على العمل . ع ( والشركة في الخارج ) لانه ينقذ شركة  
في الانتهاء فاقطع هذه الشركة فهو مفسد . هداية لخلو العقد عما شرع له . ع  
( وان يكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر ) لان البقر آلة العمل  
فصار كما اذا استأجر خياط ليخيط بيرة الخياط ( أو يكون الارض لواحد والباقي  
لآخر ) لانه استتجار الارض ببعض الخارج . هداية وانه جائز بالنسب والتعامل  
. ت ( أو يكون العمل لواحد والباقي لآخر ) لانه استأجره للعمل بالة المستأجر كما  
اذا استأجر طيانا لطين بمر المستأجر ( فان كانت الارض والبقر لواحد والبذر  
والعمل لآخر أو كان البذر لاحدهما والباقي لآخر أو كان البذر والبقر لواحد  
والباقي لآخر أو شرطا لاحدهما فزانا مسماة أو ما على الماذيانات ) الماذيان أصغر  
من النهر واكبر من الجدول . ك ( والسواقي ) الساقية مرادفة ماذيان . ك وقيل  
الماذيان النهر الكبير والساقية النهر الصغير . ش ( أو ان يرفع رب البذر بذره )  
والباقي بينهما ( أو ان يرفع المخرج ) أي للموظف اما اشتراط رفع المخرج  
المقاسم فلا يفسد المزارعة . عناية ( والباقي بينهما فسدت ) في الصور كلها اما في  
الاولى فلان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة  
طبيعية فيها يحصل بها الماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فاذا لم يتجانسا ( ٢ )  
تمذر جبل البقر قايما للارض بخلاف جانب العامل لتجانس منفعة ومنفعة البقر  
شرط شرطا قاسدا . ك ( ١ ) ( قوله اعلاما للمعقود عليه ) لان جهات تقضى الى  
المتازعة . ك فاشتراط هذا الشرط انما هو لبيان المعقود عليه وهي المنافع لاتها مختلفة  
محلا فقد تكون منافع الارض وقد تكون منافع العامل وانما يمين احد التوعين  
بتعين صاحب البذر . ع فان كان هو العامل فالمعقود عليه منافع الارض او هو  
صاحب الارض فالمعقود عليه منافع العامل . كافي . ش ( ٢ ) تمذر جبل البقر الخ  
فبق البقر مقصودا بالاستتجار ببعض الخارج ولم يرد به الشرع . غاية البيان بخلاف ما  
اذا شرط البذر والبقر على رب الارض لان الاصل في محل عقد المزارعة وان  
كان هو الارض والعمل كما حرره . لكن الاصل في أنه وهو الماقدان  
هو رب البذر ولما يكون جميع الخارج له عند فساده ويكون للآخر أجر مثل

لان المضي عليه لا يخلو عن ضرره وهو اعلاك البذر ( ومضى فسدت

فجملت تابعة لمنفعة العامل وأما في الثانية فلاه (١) يتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع وأما في الثالثة فلاه لا يجوز عند أفراد البقر أو البذر فكذا عند اجتماعهما وأما في باقي الصور فلا تقطاع الشركة لأن الأرض عساها لا يخرج إلا هذا القدر (فيكون الخارج لرب البذر) لانه غناء ملكه واستحقاق الآخر قد كان بالتسمية وقد فسدت (والآخر أجر مثل عمله أو أرضه) لأن رب البذر استوفى المنافع بقدر فاسد فيجب ردها وقد تمذرو ولا مثل لها فيرد قيمتها (ولم يزد على ما شرطه) خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى ولأبي يوسف رحمه الله تعالى أنه رضى بسقوط الزيادة (وان صححت فالخارج على الشرط) لصحة الالتزام (فان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل) لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج وان كانت اجارة (٢) فالاجر هو المسمى فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل في الذمة ولا تقوت الذمة بعدم الخارج (ومن أبي عن المذني اجبر الارب البذر) لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه فصار كما اذا استأجر اجبراً لهدم له داره بخلاف غير رب البذر (٣) لانه لا يلحقه الضرر والعقد لازم كالاجارة (ويطلب بموت أحدهما) اعتباراً بالاجارة هذا اذا كان قبل الزرع وأما بعده فالعقد باق الى استحصاد هذا الزرع استحساناً مراعاة للحقين فيقدم الخارج على ما شرطاه ثم تقتض المزارعة فيما بقي من المدة (فان مضت المدة) هذا كلام مستأنف ع (والزرع لم يدرك فعلى المزارع أجر مثل أرضه) ظاهر العبرة وجوب جميع الاجر وليس كذلك فلو قال في نصيبه لكان أولى وأسلم . طوري (حق يدرك) نظراً للجائنين (ونفقة الزرع) بعد مضي المدة . هداية وهي مؤنة الحفظ والسقي وكرى الاتهار . عناية (عليهما بقدر حقوقهما) لانتهاء العقد بانتهاء المدة وهذا عمل في المشترك بخلاف ما اذا مات رب الأرض والزرع بطل حيث يكون العمل على العامل لان العقد ابقيناه ثمة في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل (كاجر الحصاد والرقاع) رفع الزرع بعد الحصاد الى اليدرة كفاية (واليداسة والتذرية) وهي تمييز الحب من البين بالريج . عناية لانتهاء العقد بتناهي الزرع لحصول المقصود عمله أو أرضه فاذا كان البذر لرب الأرض فهو المستاجر فقط والعامل أجير محض فلا يكون البقر وكذا الأرض مستاجراً أصلاً فضلاً عن كونه مستاجراً قصداً بخلاف ما اذا كان البذر فقط من العامل فانه هو المستاجر من الأرض والبقر قصداً لعدم التبعية كما قال المصنف رب الأرض مؤجر محض ع (١) (قوله يتم الخ) لأن رب البذر مستأجر للأرض وشرط اجارتها التخلية فيها وبين مستأجرها وقد ائتممت التخلية . عني يعني فبطلت اجارتها وخرجت من البين فبقى البذر والعمل أو البذر والبقر ع (٢) (قوله فالاجر هو المسمى) وهو الخارج ع (٣) (قوله لانه يلحقه الضرر) أي ضرراً مالياً وان كان يحتمل الضرر العملي بان لا يخرج شيء ع

فالخارج لرب البذر ولا آخر مثل أرضه أو عمله ولا يزداد على ما شرط) وعند محمد رح بالغاً ما بالغ (ولو أبي رب البذر والأرض وقد كرب العامل فلا شيء له حكماً ويسترضى ديانة وتبطل بموت أحدهما وتفسخ بدين محوج الى بيعها) هذا قبل ان يثبت الزرع اسكن يجب ديانة ان يسترضى اذا عمل العامل اما اذا نبت الزرع ولم يستحصل لا يباع الأرض لتعلق حق المزارع (فان مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الأرض حتى يدرك) أي أجر مثل ما فيه نصيبه (ونفقة الزرع عليهما بالحصص مثل اجرة السقي وغيره من العمل يكون عليهما بقدر الحصة) كاجر الحصاد والرقاع والنفوس والتذرية (فانه عليهما بقدر حصة كل واحد منهما) فان شرط على العامل فسدت) لانه شرط مخالف لمقتضى العقد فان الزرع اذا ادرك انتهى العقد (وعن أبي يوسف رح انه يصح) أي يصح الشرط (ولزمه التعامل قال الامام السرخسي رح هو الاصح في ديارنا) لوقوع التعامل بالحاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل وما بعده فعليهما بالحصص والله اعلم

(كتاب المساقاة) هي دفع الشجر الى من يصلحه لجزء من ثمره وهي كالزراعة حكما وخلافا وشروطا فان حكم المساقاة حكم للزراعة في ان الفتوى على محنتها وفي انها باطلة عند أبي حنيفة رح خلافا لهما وفي ان شروطها تشروطها في كل شرط يمكن وجودها في المساقاة كاعلية المدين وبين نصيب العامل والمخلة بين الاشجار وبين العامل والشركة في الخارج فاما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة وعند الشافعي رح المساقاة جائزة والمزراعة انما يجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هو ( ١٩ ) المضاربة المساقاة أشبه بها لانه شركة في الربح فمطابق في المزراعة

فقى مال مشترك بينهما فان شرطاه على العامل فسدن ( لانه شرط لا يقتضيه العمل وفيه منة لاحدهما )

### كتاب المساقاة

( هي معاقدة بين الاشجار الى من يعمل فيها على ان الثمر بينهما وهي كالزراعة )  
 اختلافها فيها ودليلا لكل مذهب . . . وشرط المدة قياس فيها لانها اجارة بمعنى كما في المزراعة وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز وقوع على أول ثمرة تخرج لان الثمرة لا ادراكها وقت معلوم قلما يتفاوت بخلاف الزرع لمحض الاختلاف في ابتداء خريف وصيف وربيع والانتها ببناء عليه ( ونصح ) خلافا لابي حنيفة رحمه الله تعالى : في الشجر والكرم والربط ( أي لا ادراك بذرها لان لا ادراك لها ) معلومة عند المزارعين فهي بمنزلة الاشجار لا ادراك ثمرها . ك والمراد منها جميع المولود وفي ظاهر البيان اذا دفع المخل أو أصول الرطبة معاملة يجوز وان لم يبين المدة اذا كان للرطبة حصة معلومة فيدفع على أول حصة وفي النخل على أول ثمرة تخرج واذا لم تكن للرطبة حصة معلومة لا يجوز بل ببيان المدة . أمين  
 واصول الباذنجان ، ومنهضى تول غاية البيان واذا لم تكن الخ في السوادة السابقة اشتراط بيان المدة في نحو اصول الباذنجان اذ ليس لقطع ثمرها وقت معلوم بل تعطيه على التماق مع وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تصح الا في النخل والكرم ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت . هداية ( فان دفع نخلا في ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل محنت وان انتهت لا كالزراعة ) فلو استحصد الزرع لا يجوز دفعه مزراعة لان العامل انما يستحق بالعمل لا عمل بمسدة التام ( واذا فسدن فللعامل أجر مثله ) لانه في معنى الاجارة الفاسدة ( ويطلق بالموت ) لانها في معنى الاجارة كالزراعة فان مات رب الشجر ( ١ ) والثمر بسر فالعقد باق الى الادراك استحسانا دفعا للضرر عن العامل وان مات العامل فلورثته أن يقوموا على العمل وليس لرب الشجر منهم لان فيه النظم من الحاسبين . ي ( ونصح المذنب ( ١ ) ( قوه والثمر بسر ) ففاه اه ار كار الموت قبل خروج الثمر فان لم يزه

لأن يجوز الشركة في مجرد الرع وهو ما زاد على البذر ( الا المدة فاما تصح بلا ذكرها ) استحسانا فان لا ادراك الثمر وقتا معلوما وتقع على أول ثمرة تخرج وادراك بذر الرطبة كادراك لثمر ( الرطبة بالفاوسية ليست ترفانه اذا دفع الرطبة مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذر الرطبة فانه كادراك الثمر في الشجر أقول الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل تحصد في كل سنة ست مرات أو أكثر فان أريد البذر فحصد مرة وترك في المرة الثانية الى أن يدرك البذر فيما لا يؤخذ البذر ينبغي ان تقع على السنة الاولى أي على السنة التي تنهي الرطبة فيها بعد العقد ( وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها يفسدها ومدة قد يبايع فيها وقد لا يصح ) أي ذكر مدة كذا يصح ( فلو خرج في وقت سمي فلي الشرط والافل عامل أجر المثل ) أي ليعمل الى ادراك الثمر ( ونصح في الكرم والشجر والربط واصول الباذنجان والنخل وان كان فيه ثمر الا مدركا

كالزراعة) هذا عندنا وعند الشافعي رح لا تصح الا في الكرم والنخل ، انما تصح فيها بحديث كالمزراعة خير وفي غيرها بقي على القياس وعندنا تصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس ثم اذا محنت تصح وان كانت الثمر على اشجار الا أن يكون الثمر مدركا لانه يحتاج الى العمل قبله الادراك لاجل كالمزراعة تصح اذا كان الزرع قلا ولا تصح اذا استحصد لكن اجارة الارض لا تصح الا وان تكون خالية عن زرع المالك ( فان مات أحدها أو مضت مدتها والثمر فيه يقوم العامل عليه أو وارثه وان كرم الدافع أو وارثه ) أي مات العامل والثمر في يقوم ورثة العامل عليه



وان كره الدافع وان مات الدافع قوم المال كما كان وأن كره وورثة الدافع استعملوا دفنهم لا ضرر ولا تفسخ الا انذر  
وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل أو سارقا مخاف على نفسه أو ثمره مذبذبة يدفع نذاه مذبذبة معلومة ليغرس ويكون  
الأرض والشجر بينهما لا يصح الاشتراط اشركة فيها هو حاصل (١٤٦) قبل الشرك (الشرك والغرس لرب

الأرض والآثر قيمة غرسه  
وأحر عمله) لأنه في معنى قفز  
الطمان لأنه استعملت بعض ما  
يخرج من عمله وهو نصف الدستان  
أنما لا يكون الغرس اساحبه لأنه  
غرس برضاه ورضى صاحب الأرض  
بصارته للأرض وحيله لحوازيه  
بيعه نصف الاغراس بنصف  
الأرض ويستاجر صاحب الأرض  
المامل في ثلث سنين مثلا بشيء  
قابل لعمل في نصيبه والله أعلم

#### كتاب الذبايح

(حرم ذبحة) (بذلك) أراد بالذبحة  
حيوانا من شأنه الذبح حتى يخرج  
السمك والجراد إذ ليس من  
شأنهما الذبح وإنما حملناه على ذلك  
لأعلى المعنى الحق في إذ لو حمل  
على لكار المعنى حرم مذبح لم  
ذلك أي لم يذكر اسم الله تعالى  
عليه فلا ينافي حرمة ما ليس  
بمذبح كالتردية والطايرة ونحوها  
لا إذا مع من الحيوان الحي  
عضو وإذا حمل على المعنى المجازي  
وهو ما من شأنه أن يذبح يتناول  
الصور المذكورة ثم فسر التذكية  
بجوله (وذكاة الضرورة جرح أين  
كان من البدن والاحتياط ذبح بين  
الحاق بالمية) الآية التحريم الصدر  
(وعروقه لما يقوم والمرى والودجار)  
الحقن بحرس النفس والمرى

كالزراعة بان يكون (أي ومن) لئلا يكون (لئلا) مريضا لا يقدر  
على العمل وفي كتاب الزراعة من الهداية وإذا ذبح المزارعة مذبذبة (١) فادح  
لحق صاحب الأرض فاحتاج إلى بيعها فباع حاز كما في الاجابة وليس للمامل أن  
يعتابه بما كرت الأرض وحفر الآبار حتى لا يمتنع أنما تقوم بالنقد وهو انما  
قوم بالخارج فإذا المدم الخارج لم يجب شيء ولو ذبح الزرع ولم يستعمل لم يبه  
الأرض في الدين حتى يستحصل الزرع لار في البيع ابطال حق المزارع والتأخير  
أهون من الإبطال ويخرجه القاضي من المامل من أن كان حبس بالنقد لأنه لما امتنع  
البيع لم يكن ظالما انتهى وظهر منه حكم للسائبة قبل حروجه بشر أو بعده لار  
حكمها حكم المزارعة فليراجع

#### كتاب الذبايح

(هي جمع ذبيحة وهي اسم لما يدعى ذكرا كالأو أنى طائفة ليست لذبيحة يذبح  
للقول من الوضعية إلى الاسمية) (والذبح قطع الأجزاء وحل ذبيحة) مسلم  
وكتاب قال تعالى وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم هداية قال البخاري  
رحم الله تعالى قال ابن عباس رضي الله عنهما طعامهم ذبايحهم غنابة وصبي  
وامرأة واخرس واقف) لا إطلاق قوله تعالى إلا ما ذكيتم فيحله إن كان (٢)  
بمقتل التسمية والذبحة (٣) ويضبط والافلا يحمل لأن النسبة على الذبيحة شرط  
بالمس وذلك بالقصد ومحة القصد بما ذكرنا (لا يجزى) قال عليه الصلاة والسلام  
(٤) سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكهي لسانهم ولا آكلي ذمايحهم ولا  
لا يدعى اتوحيد قائده من الله اعتقادا ودبري لا وثني لأنه لا ينفذ المسئلة  
(ومرشد) لأنه لا ملة له لأنه لا يقرب عز ما استقر (١) (ومحرم) مني من الصبي  
هداية وهذا الحائل صد الحرم شلى وسذاذ الذكاة على مذبذبة وفدا الممنوع  
محرم فلم يكن ذكاة ونارك تسمية محرم) خلافا للشاشي رحمه الله تعالى وثنا  
قوله تعالى لا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وأنه ينجسهم واتوا بسلب الصلاة  
مثلا أسلا يطل في (١) (قوله فادح) فدح الدين كح أمهات (٢) ور  
(٣) (قوله يذبح الذبيحة) فذبح مناه ولم حل الذبيحة بالتسمية والذبحة (٤)  
(٣) (قوله ويضبط) أي يقرب حتى يرى الآية ذبح وحسب أيام (٤)  
(قوله سنوا بهم الخ) الحديث أخرجه عبد الرزق وابن أبي شبة عن أسلا بن عطاء  
أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى مجوسي هداية عرض عليهم لاسلام في  
أسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليهم الزنة غير ناكهي لسانهم ولا آكلي

محرمي الطعام والشراب وفي الهداية عكس هذا وهو سهو من الكاتب أو غيره (فلم يجز فوى مدة) والبعض اقنوا  
بالجواز لقوله عليه الصلاة والسلام الذكاة بين البهرايين (حل بقطع أي ثلاث منها) إقامة لذ كثر مقام الكل (وبكل

سنا وظفرا قائمتين) أما إذا كانا منزوعين تحمل الذبيحة عندنا لكن يكره وعند الشافعي رح الذبيحة بهما ميتة لقوله عليه الصلاة والسلام ما خلا الظفر والسن فانهما مدي الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك (ونذب أحداً شفرته قبل الاضجاع وكره بعده) ارفاقاً بالمذبح (والجرب رجلها الى المذبح) قوله والجرب بالرفع عطف على الضمير في كره وهو جائز لوجود الفصل (وذبحها من قفائهما والذبح) أي الذبح الشديد حتى يبلغ التخاع وهو بالفارسية حرام مفز (والسلخ قبل ان يرد) أي يسكن عن الاضطراب (وشرط كون الذابح مسلماً أو كتابياً ذمياً أو حربياً) قال الله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون اسم الله عليها (حل ذبيحتهما ولو مجنوناً أو امرأة وصياً بمقتل ويضبط) حتى لو كان المجنون أو الصبي بحيث لا يعقل ولا يضبط التسمية لا يحل ذبيحتهما (أو أقلف أو أخرس لا ذبيحة وثني ومجوس ومرندوتارك التسمية عمداً) هذا عندنا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافاً للشافعي رح وأقوى حجة قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الى محرماً الى قوله تعالى أو فسقا أهل لغير الله به فيحمل قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وأنه لنسحق على ما أهل لغير الله به بقرينة قوله تعالى وأنه لنسحق

والسلام (١) في آخر حديث عدي بن حاتم رضي الله عنه فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية وللإجماع قلة لا خلاف (٢) فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية فامداً وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسياً فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنهما أنه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم أنه يحل وقوله عليه الصلاة والسلام (٣) المسلم يذبح على اسم الله سمي أو لم يسم (٤) محمول على حالة النسيان (وحل لو ناسياً) وقال مالك رحمه الله لا يحل لا إطلاق الآية وحديث عدي قلنا في اعتبار ذلك حرج لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على ظاهره والا لجرى الحاجة به في الصدر الاول وظهر الاتقياد وارقع الخلاف (وكره أن يذكر مع اسم الله غيره) موصولاً لا معطوفاً مثل بسم الله (٥) محمد رسول الله فلا يحرم لعدم الشراكة لكنه يكره لوجود القرآن سورة وان وصل وعطف بكسر اسم الله واسم ذبائحهم قال البيهقي قد تأكد هذا للرسول بالإجماع عني (١) (قوله في آخر حديث عدي بن حاتم) رواه البخاري ع (٢) (قوله فيمن كان قبله) أي قبل الشافعي لان المناظرة معه ع (٣) المسلم يذبح الخ) الدليل أخص من الدعوى لان المسلم والذي في ترك التسمية عمداً بيان كما مر والحديث خاص بالمسلم (٤) (قوله محمول على حالة النسيان) دفناً لتعارض بينه وبين حديث عدي عناية (٥) (قوله محمد الخ) ان قال بالرفع يحل وبالحذف لا يحل ذكره في التوازل قال بعضهم هذا اذا كان يعرف التحريم وزياي وفي الزيلعي بعد قوله اذا كان يعرف التحريم ماله والاوجه أن لا يستبرأ الاعراب بل يحرم مطلقاً بالمعطف لان كلام الناس لا يجري عليه اه قال محشية الشافعي قوله بل يحرم الخ هكنا في جميع ما وقفت عليه من النسخ وهو غير ظاهر لان الكلام فيها اذا لم يكن هناك عطف والظاهر أن يقول لا يحرم مطلقاً بدون المعطف اه لكن الاشكال انما يتوجه لو كان قوله والاوجه الخ مرتبطاً بالكلام السابق لاه في عدم المعطف أما لو جعل استئنافاً لكلام حالة المعطف بدليل اه قيد الاطلاق بالمعطف فقال مطلقاً بالمعطف اه فلا اشكال لكن يرد على هذا الجواب ان الزيلعي صرح فيها ببيان حالة المعطف لكن لا بأس ببيان بعض أحكام المسئلة في غير ما بها هذا وقد ظهر من قوله والاوجه الخ ان في فصل المعطف قائلاً يقول بالحل في بعض صور المعطف حيث جعل الاطلاق اوجه وهو كذلك لما في الكفاية عن التمرتاشي ذكر اسم الله واسم الرسول موصولاً بغير واو فهذا على أوجه أما أن ينصب محمداً أو يخفضه أو يرفعه وفي كلها يحل لان اسم الرسول غير مذكور على سبيل المعطف فيكون مبتدأً لكن يكره لوجود الوصل سورة وان ذكر مع الواو ان خفضه لا يحل لانه يصير ذابحاً بهما وان رفعه يحل لاه كلام مبتدأ وان نصبه اختلفوا فيه انتهى بحروقه فقد

فلان أو وفلان تحرم الذبيحة لانه أهل به لغير الله ( وان يقول عند الذبيح اللهم  
تقبل من فلان وان قال قبل التسمية والاضجاع جاز ) روى عنه عليه الصلاة  
والسلام انه قال بعد الذبيح (١) اللهم تقبل هذه عن أمة محمد عن شهدائك بالوحدة  
ولي بالبلاغ ( والذبيح بين الخلق والهة ) هي رأس الصدرة يعني قال عليه الصلاة  
والسلام (٢) الذكاة ما بين الهة والحقين ولله (٣) مجمع الجري والعروق فيحصل  
بالفعل فيه انهار الدم على أبلغ الوجوه وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبيح في الخلق  
كله وسطه واعلاه واسفله هداية وعلى هذا فالمراد بالخلق في كلام المصنف ما  
انصل بالحقين ع ( والمذبح المرى ) هو مجرى النفس ( والودجان والحقون )  
هو مجرى الماء والطف وقال الشافعي رحمه الله تعالى يكتفى بالحقون والمرى ولنا  
قوله عليه الصلاة والسلام (٤) أفر الوداج بما شئت وأقل الجمع ثلاثة فيناول  
المرى والودجين ولا يمكن قطع هذه الثلاثة الا بقطع الحقون (٥) فيثبت اقتضاء  
( وقطع الثلاث كاف ) وقال مالك رحمه الله تعالى لا بد من قطع الاربعة وقال أبو  
يوسف ومحمد رحمه الله لا بد من قطع الحقون والمرى واحد الودجين ولنا انه  
حصل المقصود به وهو انهار الدم للسفوح والتجديد في اخراج الروح فيكتفى به  
(٦) نحرزا عن زيادة التمثيل ( ولو بظفر ) منزوع ( وقرن وعظم وسن منزوع )  
خلافا لشافعي رحمه الله تعالى ولنا قوله عليه الصلاة والسلام انهر الدم بما شئت  
ويروى أفر الوداج بما شئت وأما قوله عليه الصلاة والسلام (٧) كل ما انهر  
الدم وأفرى الوداج ما خلا الظفر والسن فانه مدي الحبشة فمحمول على غير  
صرح بالحل في حالة الطاف ان رفسه ع (١) قوله اللهم تقبل عن أمة محمد الخ  
رواه مسلم . يعني وأخرجه الحاكم في المستدرک . نخرج الزيلعي . ش (٢) قوله  
الذكاة ما بين الهة والحقين ) أخرجه الدارقطني بلفظ الا أن الذكاة في الخلق  
والهة وضف بسماء بن سلام وأخرجه عبد الرزاق موقوفا على عمرو وعلى وابن  
عباس رضي الله عنهم . يعني (٣) قوله مجمع الجري ) أي مجرى النفس والطعام ع  
(٤) قوله أفر الوداج الخ ) أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه . يعني أفرى  
القطع للإصلاح والأفراء للافساد كوصاحب القاموس هم الأفراء وأفرى للإصلاح  
والافساد وفي المغرب قد جاء أفرى بمعنى أفرى الا انه لم يسمع في الحديث . نت  
(٥) قوله فيثبت اقتضاء ) وإنما جعل قطع الحقون مقتضى وقطع المرى . متناول  
النس لان قطع مجرى النفس أبلغ في حصول المقصود من قطع مجرى الطيف .  
غاية (٦) قوله نحرزا الخ ) ولعل أولوية القطع للاربعة عند أبي حنيفة كما صرحوا  
بها ذكره النتائج لمخرج عن خلاف مالك ع (٧) قوله كل ما انهر الدم  
قدم أقا وهو مركب من حديثين أحدهما ما رواه الستة مرفوفا ما انهر الدم  
وذكر اسم الله عليه فأكوا ما لم يكن سنا أو ظفرا أو فانيهما ما رواه ابن أبي شيبة

في الحل فاذا لم يحمل فيكون قل  
لا أجدر نازلا قبل قوله ولا أكوا  
كلا يلزم الكذب ( فان تركها  
ناسيا حل ) لعذر النسيان قال الله  
تعالى ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو  
أخطأنا فقله عليه السلام تسمية الله  
تعالى في قلب كل مسلم يحمل على  
حالة النسيان وعند مالك لا يحمل في  
النسيان أيضا ( وكراه ان يذكر مع  
اسم الله تعالى غيره وصلا لا علقا  
كقوله بسم الله اللهم تقبل من  
فلان وحرمة الذبيحة ان علق  
نحو بسم الله واسم فلان أو وفلان )  
أي باسم الله وفلان ( فان فصل  
صورة ومعنى كاللطاء قبله الاضجاع  
وقبل التسمية لا بأس به وجب نحر  
الابل وكراه ذبحها وفي البقر والغنم  
عكس ) هنا عندنا وعند مالك  
رج ان ذبح الابل أو نحر البقر



المنزوع ولأنه آلة جارحة تحصل المقصود وهو اخراج الدم فصار كالحجر بخلاف  
غير المنزوع لأنه يقتل بالثقل وإنما يكره لأنه استعمال جزء آدمي ( وليطه ) فشر  
النصب • منح • ش ( ومروءة ) حجر فيه حدة • ش ( وما أنهر الدم الأسنا وظفرا  
قائمين وندب حد الشفرة ) لقوله عليه الصلاة والسلام ( ١ ) أن الله كتب الاحسان  
على كل شيء • فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ولا يحد أحدكم  
شفرة ولا يبرح ذبيحته ( وكره النخع ) لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه  
( ٢ ) نهى أن ينخع الشاة إذا دبجت والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة وقيل  
معناه أن يحد رأسه حتى يظهر مذبجه وقيل أن يكسر عنقه قبل أن يسكن وكل ذلك  
مكروه لزيادة التعذيب ( وقطع الرأس ) قبل أن تسكن من الاضطراب • ع  
( والذبح من القفا ) زيادة الألم بلا قائدة وهذا إن بقيت حية إلى أن قطع  
عن وقها والالام تؤكل ( وذبح صيد استأنس ) لعدم المعجز عن ذكاة الاختيار  
( وجرح لعم توحش أو تردى في بئر ) للمعجز عن ذكاة الاختيار وقال مالك رحمه  
الله تعالى لا يحل في الوجهين وعن محمد أن الشاة إذا نذت في الصحراء فذكاتها  
المقر لا أن نذت في المصر لأنها لا تدفع عن نفسها فلا عجز عن أخذها والمصر  
وغيره سواء في البقر والبقر لهما تدفعان ( وسن نحر الأبل وذبح البقر والغنم  
لموافقة السنة المتواترة ولا جناح العروق فيها في المنحر وفيهما في الذبح ( وكره  
عكسه ) لخالفه السنة ( وحل ) خلافاً لما لك رحمه الله تعالى ولنا أن الكراهة ( ٣ )  
لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل ( ولم بتذك جنين مذكاة أمه ) اشعرا ولم يشعر  
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إذا تم خلقه أكل وهو قول الشافعي رحمه  
الله ولنا أنه أصل في الحياة حتى يتصور حياته بعد موتها ولنا بفرد بإيجاب الفرة  
ويبقى باعناق مضاف إليه ونصح الوصية له وبه وهو حيوان دموي والمقصود من  
الذكاة وهو التمييز بين الدم واللحم لا يحصل بجرح الأم إذ ليس سبباً لخروج  
الدم منه • هداية فكان ميتة فدخل في آية حرمت عليكم الميتة ( ٤ ) ولا  
يمارضها الحديث • عني

مرفوماً كل ما أفرى الأوداج الأسنا أو ظفرا • عني ومعنى كل ما أنهر الدم  
مذبوح ما أنهر الدم • ش ( ١ ) ( قوله أن الله كتب الاحسان الخ ) رواه الجماعة  
إلا البخاري • عني ( ٢ ) ( قوله نهى أن ينخع النخ ) رواه محمد بن الحسن في كتاب  
الصيد من الأصل مرسل عن سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم • عني  
( ٣ ) ( قوله لمعنى في غيره ) أي غير الذبح وهو ترك السنة • غناية وعني ولأنه زيادة  
التعذيب لا انتشار العروق في غير هذين المحلين ففي قطع كلها زيادة ألم • ع ( ٤ ) ( قوله  
ولا يمارضها الحديث ) قال عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة أمه • هـ • به  
والجواب عنه أن ذكاة أمه يروى بالرفع والنصب ولا اشكال على النصب لأنه

والغم لا يحل ( ولزم ذبح صيد  
استأنس وكفى جرح لعم توحش  
أو سقط في بئر ولم يمكن ذبحه )  
هذا عندنا وعند مالك وح لا يحل إلا  
بالذكاة الاختيارية ( ولا يحل جنين  
ميت وجد في بطن أمه ) هذا عند  
أبي حنيفة وح وعندهما وعند  
الشافعي وح إذا تم خلقه أكل وذكاة  
الأم ذكاة له ( ولا فوطاب أو مخلب

## ﴿ فصل فيما يحل وما لا يحل ﴾

( لا يؤكل ذوات ناب ومخلب من السبع والطير ) (١) لأنه عليه الصلاة والسلام  
 نهى عن أكل كل ذي ناب من الطيور وكل ذي ناب من السباع وقوله من السباع  
 (٢) ينصرف الى النوعين فيتناول سباع الطير والبهائم والسبع كل (٣) مختلط  
 (٤) منتهب جارح قاتل مادة والحكمة والله أعلم كرامة نبي آدم كيلا يفسدوا  
 اليهم شيء من هذه الذمائم ( وحل غراب الزرع ) لأنه ليس من سباع الطير  
 ولا يأكل الحيف ( لا الأبقع الذي يأكل الحيف والضبع ) وقال الشافعي رحمه  
 الله تعالى لا يكره وإنما سبغ فدخل في النهي ( والضبع ) خلافاً للشافعي رحمه  
 الله تعالى ولنا أنه عليه الصلاة والسلام (٥) نهى عائشة حين سأله عن أكله  
 هداية فجاء سائل فرادت أن تعلمه فقال عليه الصلاة والسلام تطمين ما لا  
 تأكلين وأما قوله عليه الصلاة والسلام لم يكن من طعام قومي فأجد نفسي تافه  
 فلا أحله ولا أحرمه وفي حديث أنه أكل الضب على ما ذكره عليه الصلاة والسلام  
 وفي الآكلين أبو بكر فقد كان ذلك قبل ثبوت الحرمة ونهى عليه الصلاة والسلام  
 عائشة عن التصديق به دليل الحرمة والا لا مرها بالتصدق به كما أمر في شاة  
 الانصارية بقوله عليه الصلاة والسلام اطعموها الاسارى . له والزنبور والسلحفات  
 والحشرات ) استدلالاً بالضبط لأنه منها ( والحمر الاحلية والبغل والحجل ) وقال  
 الشافعي وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى لا بأس بأكل لحم الحجل (٦) ولنا حديث  
 خالد بن الوليد أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن لحوم الحجل والبغال والخير وطارده  
 حديث جابر أنه عليه الصلاة والسلام أذن في لحوم الحجل يوم خيبر لكن الترحيح للمحرم  
 وأيضاً آية والحجل والبغال والحمر لربوها وزينة خرجت مخرج الامتنان

للتشبيه وكذا على الرفع لأنه تشبيه بليغ كما عرف في البيان . غاية أي يحتمل التشبيه  
 ولا احتجاج مع الاحتمال . عني وقيل يدل على ذلك تقديم زكاة الجنين كما في قوله  
 وعيناك عيناها وجندك جيدها سوى ان عظم الساق منك دقيق  
 غاية والحديث أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه وقال الترمذي هذا حديث  
 حسن . عني (١) ( قوله لأنه عليه السلام نهى عن أكل الح ) أخرجه مسلم  
 عن ابن عباس رضي الله عنهما يرفعه وأبو داود مرفوعاً عن خالد بن الوليد رضي  
 الله عنه . عني (٢) ( قوله ينصرف إلخ ) للإجماع على حل بعض الطيور مع أنه  
 ذو مخلب . ع (٣) ( قوله مختلط ) أي من الهواء بالمخلب . غاية (٤) ( قوله منتهب )  
 أي من الأرض بالناب فالاحتطاف للطيور والانتهاك للبهائم . غاية (٥) ( قوله  
 نهى عائشة حين سأله إلخ ) أخرجه محمد بن الحسن وأخرجه أبو داود وسكت عنه . عني  
 (٦) ( قوله ولنا حديث خالد إلخ ) حديث خالد رضي الله عنه أخرجه أبو  
 داود والنسائي وابن ماجه وحديث جابر رضي الله عنه أخرجه البخاري ومسلم

من سبع أو طير ولا الحشرات  
 والحمر الاحلية والبغل والحجل والضبع  
 والزنبور والسلحفات والابقع الذي  
 يأكل الحيف والنذاف والفيل

والاكل من أعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم ويعتن بأدناها .  
 هداية وهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما وليس هذا من  
 ذكر الاثني ليعلمهم الاعلى بالاولى لان ذلك في مقام اليان على الاكتفاء وهذا  
 مقام اليان على النهاية ولذا قال تعالى والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون  
 ثم عطف عليه والحيل الخ فلو كان المراد ما ذكرتم لا كتفى بقوله والحيل والبغال  
 والحير من غير ذكر شيء من المنافع . ك ( وحل الارنب ) ( ١ ) لانه عليه  
 الصلاة والسلام اكله وأمر اصحابه باكله ولاه ليس من السباع ولا اكلة الحيف  
 ( وذبح ما لا يؤكل يطهر لحمه ) خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ولنا ان الذكاة  
 مؤثرة في ازالة الرطوبات والدماء السيالة وهي انتجسة دون ذات الجسد واللحم  
 فذا زالت طهر كما في الدباغ . هداية والمراد بالطهارة جواز الاستعمال بعلاقة  
 السيية ليصح استثناء الآدمي فانه طاهر لكن لا يجوز استعماله لص عليه في  
 الغاية . محمد امين في الطهارة ( وجلده ) كما في الدباغ ( الا الآدمي والحزير )  
 أما الآدمي فذكر امته والحزير لجاسته ( ولا يؤكل مائي الا السمك غير  
 طاف ) وهو الذي مات ( ٢ ) حتف آفه . عني وقال مالك وجعاعة من أهل  
 العلم باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الحزير والكلب والالسان وعن  
 الشافعي انه أطلق ذلك كله لآية واحل لكم صيد البحر ( ٣ ) ولحديث هو  
 الطهور ماؤه والحل ميتته ولنا آية ومحرم عليهم الجاثث وما سوى السمك ( ٤ )  
 خيث ( ٥ ) ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع  
 ونهى عن بيع السرطان والصيد فيما تلى محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا  
 يحمل والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك  
 لقوله عليه الصلاة والسلام ( ٦ ) أحلت لنا ميتتان ودمان أما الميتتان فالسمك  
 والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى

عني ( ١ ) ( قوله لانه عليه السلام اكله وأمر باكله ) روى البخاري حديث  
 اكله صلى الله عليه وسلم وروى النسائي حديث امره لا يصحبه . عني ( ٢ ) ( قوله  
 حتف آفه ) الحنف الموت مات حتف آفه أي على فراشه من غير قتل ولا ضرب  
 ولا حرق ولا غرق خص الاثني لانه اراد ان روحه تخرج من آفه بتتابع  
 نفسه او لانهم كانوا يخيلون ان المريض تخرج روحه من آفه والجريح من جراحته  
 . قاموس ( ٣ ) ( قوله ولحديث الخ ) أخرجه أبو داود والنسائي والترمذي .  
 عني ( ٤ ) ( قوله خيث ) أي يستخبه الطبع . ك ( ٥ ) ( قوله ونهى رسول  
 الله الخ ) رواه أبو داود في الطب والنسائي في الصيد ورواه أحمد وإسحاق بن  
 راهويه وأبو داود الطيالسي . عني ( ٦ ) ( قوله أحلت لنا الخ ) رواه ابن ماجه  
 وأحمد والشافعي وعبد بن حميد ورواه ابن حبان وأعله بميد الرحمن وله طريق

واليربوع وابن عرس ولا حيوان  
 مائي سوى سمك لم يطبق والجريث  
 والمارمهي ( التاب بالفارسية دندان  
 نيش وذناب حيوان يتهب بالتاب  
 وفو الخلب طائر يختطف بالخلب  
 وفي البحر الاحياء خلاف مالك رح  
 وفي الحيل خلافهما وخلاف الشافعي  
 رح ولنا قوله تعالى والحيل  
 والبغال والحير لتركبوها الآية وفي  
 الضبع خلاف الشافعي رح وهو  
 بالفارسية كفشار والسلحفات سنك  
 يشث والابقع كلاغ يشث والغذاف  
 كلاغ سبأ يزرك واليربوع موش  
 دشتي وهو حلال عند الشافعي  
 وابن عرس واسو قوله لم يطبق  
 من الطفو أي لم يعمل على الماء  
 ميتا حتى ان طاف الماء ميتا حرم  
 والجريث نوع من السمك وهو  
 غير المارمهي كذا في المغرب



(وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكاة وغراب الزرع والارنب والمفق ( ٢٢٥ ) بها) أى مع الذكاة ﴿ كتاب الاضحية ﴾

(هى شاة من فرد وبقرة أو بعير منه الى سبعة ان لم يكن لفرد أقل من سبع ) حتى لو كان لاحد السبعة أقل من السبع لا يجوز عن أحد لان وصف القرية لا يجزأ وعند مالك رح تجوز عن أهل بيت وان كانوا أكثر من سبعة ولا يجوز عن أهل بيتين وان كانوا أقل من سبعة (ويقسم اللحم وزناً لاجزأ الا اذا ضم معه من أكارعه أو جلده ) أى يكون مع اللحم أكارع أو جلد ففى كل

جانب شىء من اللحم وشىء من الأكارع أو يكون فى كل جانب شىء من اللحم وبعض الجلد أو يكون فى جانب لحم وأكارع وفى آخر لحم وجلد وأما يجوز صرفاً للجلس الى خلاف المجلس ( وصح اشتراك سنة فى بقرة مشربة لاضحية استحساناً ) وفى القياس لا يجوز وهو قول زفر رح لانه أعدها للقرية فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان أنه قد يجحد بقرة سبعة ولا يجحد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا ( وذاقيل الشراء أحب ) فإشارة الى الاشتراك وعن أبي خنيفة رح يكره الاشتراك بعد الشراء ( ولا تجب الاعلى من عليه الفطرة ) وقد مر فى الفطرة وأما تجب لقوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وعند الشافى رح هى سنة ( لنفسه لالطفه فى ظاهر الرواية ) وفى رواية

لابأس بالطائى لما رويناه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ( ١ ) ما مضى عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طما فلا تأكلوا وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضاناً الى البحر لاملات فيه من غير آفة ( وحل بلا ذكاة كالجراد ) وقال مالك رحمه الله تعالى لا يحل الجراد الا أن يقطع الآخذ رأسه ويشويه ( ولو ذبح شاة فتحركت أو خرج الدم حل والالا ) لان وجودها أو أحدهما دليل الحياة وعدمها دليل الموت وهذا يتأتى فى النتحقة والتردية والتقى بقر الذئب بطنها والتطيحة لان هذه الاشياء تحل وان كانت حياتها خفية فى ظاهر الرواية لآية الا مذكىتم وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم يتحرك لا يحل لان الدم لا يجحد عند الموت فيجوز خروجه . ي ( ان لم يدر حياته وان علم حل وان لم يتحرك ولم يخرج الدم ) لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزاول الحياة بالشك . ي

### ﴿ كتاب الاضحية ﴾

( نحب ) لقوله عليه الصلاة والسلام ( ٢ ) من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب وقالوا انها سنة وهو قول الشافى رحمه الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام ( ٣ ) من أراد أن يضحي منكم فلا يأخذ من شعره وأظفاره شيئاً والتعليق بالارادة يتأني الوجوب قلنا المراد بالارادة والله أعلم ما هو ( ٤ ) ضد السهو ( ٥ ) لا التخيير ( على حر ) لانها وظيفة مالية لا تمادى الا بالملك ( مسلم ) لكونها نية ( مقيم ) لان أداها يخص بأسباب يصير على المسافر احضارها ويفوت بمضى الوقت فلا تجب عليه كالجمعة ( موسر ) لما رويناه من اشتراط السعة ( هر ) نفسه لا عن طفله ( لانها قرية محضة والاصل فى القرب أن لا تجب على أحد بسبب الغير ولنا لا يجب عن عبده بخلاف صدقة الفطر لان سببها راس يموت ويلى عليه وهما موجودان فى الطفل وفى رواية الحسن عن أبي خنيفة انها تجب عليه عن طفله ( شاة أو سبع بدنة ) وقال مالك رحمه الله تعالى تجوز البدنة عن أهل بيت واحد ولو كانوا أكثر من سبعة لا عن أهل بيتين ولو أقل من سبعة والقياس أن لا تجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة آخر ذكره ابن مردويه فى تفسيره فى سورة الانعام . عني ( ١ ) ( قوله ما مضى عنه الماء الخ ) أخرجه أبو داود وابن ماجه ونسب أي ذهب . عني ( ٢ ) ( قوله من وجد سعة الخ ) رواه ابن ماجه وأحمد وابن أبي شيبه واسحق بن راهويه وأبو بلى الموصلى . عني ( ٣ ) ( قوله من أراد منكم الخ ) رواه الجماعة الا البخارى . عني ( ٤ ) ( قوله ضد السهو ) قالنى من كان متذكر انه يضحي . ع ( ٥ ) ( قوله لا التخيير ) لانه غير مخير اجابوا أيضاً ان الارادة لاتأني الوجوب كقول من قال من أراد الجمعة فليقتل . ك

يموت ويلى عليه (بل يضى عنه أبوه أو وصيه من (٢٢٦) ماله) هذا عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح وقال

وهي القرية إلا أن تركناه (١) بحديث جابر قال سألنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا لص في الشاة فبقيت على أصل القياس (فجر يوم النحر) بدليل جوازها للقروي كما طلع الفجر لكن شرط الجواز للمصري الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام (٢) أن أول لسكناني هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية فالقبر بالنسبة إلى المصري كشهد رمضان للحائض سبب الوجوب لكن لا يجوز الصوم لعدم الشرط وفيه . فت إذا لم تبدأ تضحية المصري قبل صلاة العيد فافادة جعل وقت بينها وبين طلوع الفجر وقتا لتضحيتها اهـ والجواب أن الفائدة جعل الأحكام المؤقتة بالوقت المشروطة بشرائط أخرى على نهج واحد في التسوية بين المكلفين فإذا دخل وقت لحكم ما دخل بالنسبة إلى جميع من شأنه التكليف بذلك الحكم للتسوية وإن قد بعض شروطه لبعضهم كالظهور مثلا قد يدخل والمرء محدث فلا يقال أن وقت صلاة هذا المرء لم يدخل بعد والا لما أم بترك الوضوء والصلاة حتى يخرج الوقت على أن الفائدة في مسئلتنا تظهر فيها إذا كانت اضحية المصري في القرية فذبحت عنه قبل الصلاة فانه قد فرغت ذمته فلو لم تكن واجبة إذ ذاك لما فرغت ذمته ولا وجوب إلا بعد دخول وقتها . ع ( إلى آخر أيامه ) وقال الشافعي رحمه الله تعالى ثلاثة أيام بعد يوم النحر لقوله عليه الصلاة والسلام (٣) أيام التشريق كلها أيام ذبح (٤) ولنا ما روي عن عمر وعلى وابن عباس رضي الله عنهم قالوا أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها وقد قالوه سها طالان الرأي لا يتهدي إلى المقادير وفي الأخبار تمارض فآخذنا بالتيقن وهو الأقل (ولا يذبح مصري قبل الصلاة وذبح غيره) والمعتبر في ذلك مكان الاضحية لا المضحي فلو المضحي في مصر والاضحية في السواد يجوز كما انشق الفجر وبالعكس لاحق يصلي قال صلى الله عليه وسلم (٥) من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبحته ومن ذبح بعد الصلاة ثم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال صلى الله عليه وسلم (٦) أن أول لسكننا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية . هداية (٧) قال ذلك في حق من عليه صلاة العيد كيلا يتشاغل عنها . نهاية فلا معنى للتأخير عن القروي إذ لا صلاة عليه . ي (ويضى بالجاء) التي لا قرن لها لأن القرن لا يتعلق به مقصود (والخصى) (١) (قوله بحديث جابر قال سألنا مع) أخرجه الجماعة إلا البخاري . عني (٢) (قوله أن أول لسكننا الخ) أخرجه مسلم والبخاري بمعناه . عيني (٣) (قوله أيام التشريق كلها الخ) رواه أحمد في مسنده وابن حبان في صحيحه . تخريج الزيلعي . ش (٤) (قوله ولنا ما روي) رواه الكرخي في مختصره . عيني (٥) (قوله من ذبح قبل الصلاة) أخرجه البخاري ومسلم (٦) (قوله أن أول لسكننا الخ) تقدم نحرجه قبل مقولتين (٧) (قوله قال ذلك الخ) فيه أن هذا تخصيص النص بالرأي إلا أن يقال أن التعليل بالتشاغل مفهوم لاهل اللغة وما فهم اهل اللغة من المعنى المؤثر بخصص

محمد والشافعي رح يضى عنه أبوه من مال نفسه لا من ماله (وأكل منه الطفل وما بقي يبدل بما ينتفع به) كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخيز ونحوه وإنما يجوز أن يبدل بذلك لا بهذا قياسا على الجلد فإن الجلد يجوز أن ينتفع به بأن يتخذ جرابا فانه إذا بدله بما قيمته بيمينه فليبدل حكم المبدل فهو كالاستماع بيمينه لكن التبديل بالدرهم تمول وبما ينتفع به بالاستهلاك في حكم الدرهم فإذا كان الحكم في الجلد هذا قاسوا عليه اللحم إذا كان للصبي ضرورة (وأول وقتها بعد الصلاة أن ذبح في مصر) أي بعد صلاة العيد يوم النحر (وبعد طلوع فجر يوم النحر أن ذبح في غيره وآخره قيل غروب اليوم الثالث) فالمعتبر في هذا مكان القمل لا مكان من عليه لكن الاضحية لا تجب على المسافر كذا في الهداية وعند مالك والشافعي رح لا تجوز بعد الصلاة قبل نحر الإمام ونجوز عند الشافعي رح في أربعة أيام (واعتبر الآخر للفقير وضده والولادة والموت) أي إذا كان غنيا في أول الأيام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وعلى العكس تجب وإن ولد في اليوم الآخر تجب عليه وإن مات فيه لا تجب عليه (وكرو الذبح إلا فان تركت) أي التضحية (ومضت أيامها تصدق النادر وفقير شراها للاضحية بها حية والتي بقيمتها شراها أولا) المراد أنه نذران يضى بهذه الشاة فانه

حيث أنه يتعلق بالحمل والفقير إنما يجب عليه بالشراء بنية الاضحية فاما الغني فالواجب يتعلق بذمته شري لان

الشاة أولا (وصح الجذع من الضان) الحذع شاة لها سنة أشهر (٢٢٧) والضان ما تكون له آية (والثني فصاعدا

من الثلاثة) أي من الشاة أعم من أن يكون ضانا أو ممزا ومن البقر ومن الابل (وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر وحول من الشاة) قيل الثنايا ابن حول وابن ضعف وابن خمس من ذوي ظلف وخف (كالجاء والحصى والتولاء دون العمياء والعوراء والعجفاء والمرجاء التي لا تمتص الى المتسك) الجاء التي لا قرن لها والتولاء المجنونة والعوراء ذات عين واحدة وقد قيدت العجفاء بأنها لا تقي أي ما يكون عجبها الى حد لا يكون في عظامها تقي أي مخ (ومقطوع يدها أو رجلها وما ذهب أكثر من ثلث اذنها أو ذنبها أو عيناها أو أليتها) هذار واية الجامع الصغير وقبل الثلث وقبل الربع وعندهما ان يقي أكثر من النصف أجزاء ثم طريق معرفة ذهاب ثلث العين ان يشد العين للمأوفة فيقرب اليها العلف اذا كانت جائمة فينظر انها من أي مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب اليها العلف فينظر انها من أي مكان رأت العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا (فان مات أحد سبعة وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح) وعن أبي يوسف ربح انه لا يصح وهو القياس لانه تبرع بالاثلاف فلا يجوز عن التعبير كالاتاق عن الميت وجه الاستعصان

لان لحمها الطيب (١) وقد ضحى عليه الصلاة والسلام بكشين املحين موجوتين (والتولاء) أي المجنونة قيل هذا اذا كانت تمتل لانه لا يحل بالمقصود اما اذا كانت لا تمتل لا يجزيه (لا بالعمياء) التي ذهبت عيناها • عيني (والموراء) التي ذهبت احدى عيني • عيني (والمعجفاء) التي لامخ في عظمها • ك (والمرجاء) التي تمتل بثلاث قوائم ونجافي الرابسة عن الارض • ك لقوله عليه الصلاة والسلام (٢) لا تجزي في الضحايا أربعة الموراء البين عورها والمرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي (٣) لا تقي (ومقطوع أكثر الاذن أو الذنب أو العين أو الالية) لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ولان السبب اليسير لا يمكن التحرز عنه فحمل عقوا ومعرفة مقدار الذاهب من العين ان تشد العين للميت بعد ان لا تمتل الشاة يوما أو يومين ثم يقرب اليها العلف قليلا قليلا فاذا رآه من موضع اعلم على ذلك الموضع ثم تشد العين الصحيحة ويقرب اليها العلف الخ ثم ينظر التفاوت بين الموضعين فان كان نصف أو ثلثا وهكذا فالذاهب ذلك (والاضحية من الابل والبقر والغنم) لانها صرفت شرطا ولم تقل عنه عليه الصلاة والسلام ولا عن الصحابة رضي الله عنهم التضحية بغيرها (وجاز التي من الضان) والتي من الغنم ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين قال عليه الصلاة والسلام (٤) ضحوا بالثنايا الا ان يسر على أحدكم فليذبح الجذع من الضان قيل هذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنايا يشبه على الناظرين من بيد والجذع من الضان ما تمت له سنة أشهر في مذهب الفقهاء (وان مات أحد السبعة وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم صح) لان التضحية عن الغير عرفت قرينة لان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى عن أمته (٥) على ما روينا (وان كان شريك السنة لصرايبا أو صريد اللحم لم يجز عن واحد منهم) لان جوازها عن سبعة مشروط بكون قصد الكل القرية ولم يوجد لان الكافر ليس من أهل القرية وقصد اللحم ينافي القرية (وبأكل من لحم الاضحية) اذا لم تكن مندورة • وذكر أبو السمود ان شراء الفقير لها بمنزلة الذر فله الصدق بها اه أقول التعليل بأنها بمنزلة النذر النسي كما في وذروا البيع حتى يجوز البيع حالة النسي الى الجملة • ع (١) قوله وقد ضحى عليه الصلاة والسلام الخ (رواين ماجه • تخريج الزيلعي • ش الملح) ياض يشوبه شعرات سود والوجاء طعن عروق الخصيتين بحديدة من غير زعهما • ك (٢) قوله لا تجزي في الضحايا الخ اخرج الأربعة وصححه الترمذي • عيني والبين عرجها هي التي لا يمكنها المشي برجلها المرجاء فلو وضعها وضعا خفيفا يجوز • ك (٣) قوله لا تقي (النقي للمخ أي ليس لها تقي من شدة العجف • ك (٤) قوله ضحوا بالثنايا الخ) أخرجه مسلم وأصحاب السنن • عيني (قوله على ما روينا) أي في أوائل الذبائح • عيني عند قول الماتن وان قال قبل

ان القرية قد وقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق فانه فيه الزام الولاء على الميت (كبقرة عن أضحية ومتممة وقران



مصرح به في كلامهم ومفاده ما ذكر وفي التارخانيه سئل القاضي بديع الدين عن  
 الفقير اذا اشترى شاة لها هل يحمل له الاكل قال نعم وقال القاضي برهان الدين لا  
 يحمل له امين ( ويؤكل غنيا ويدخر ) لقوله عليه الصلاة والسلام (١) كنت  
 نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز له اكله وهو غني  
 جاز ان يؤكل غنيا ( ونذير ان لا يتقص الصدقة من الثلث ) لان الجهات ثلاث  
 الاكل والادخار لما روينا والاطعام قال تعالى وأطعموا الفقير والمتر . هداية من  
 القنوع وهو السؤال والمتر هو الذي يتعرض للسؤال ولا يسأل . عناية ( ويتصدق  
 بمجملها ) لانه جزء منها ( أو يعمل منه جراب وغربال ) لجواز الانتفاع به ولا  
 بأس بأن يشتري به ما يتفنع به في البيت بعينه مع بقاء استحسانا ( ولا يعطى اجر  
 الجزار منه ) لقوله صلى الله عليه وسلم لم يل رضى الله عنه تصدق بمجملها وخطامها  
 ولا تصاعداً الجزار منها شيئا والنهي عنها نهى عن البيع أيضا لانه في معنى البيع  
 ( وان يذبح بيده ان علم ذلك ) والا فالأفضل ان يستعين بشيء ويشهد  
 بنفسه قال عليه الصلاة والسلام لفاطمة رضى الله عنها (٢) قومي فاشهدي  
 أضحيةك فانه يغفر لك ما أول قطرة من دمها كل ذنب ( وكره ذبح الكتاني )  
 لانه من عمل القرية وهو ليس من أهلها ويجوز لانه من أهل الذكاة والقرية  
 أقيمت بأبنته وبنته ( ولو غلط ) قيد باللفظ لما في نوادر ابن سبابة عن محمد رحمه  
 الله لو تمد فذبح أضحية رجل عن نفسه لم يجز عن صاحبها وفي الغلط جاز عن  
 صاحبها ولا يشبه الممد الغلط ولو ضمنه قيمتها في الممد جازت عن الذابح وفي  
 الاملاء قال محمد رحمه الله لو ذبحها متعمدا عن صاحب يوم النحر ولم يأمره جاز  
 أيضا استحسانا لانها حيث للذبح . اتقاني . أمين ( وذبح كل أضحية صاحبه ) فلو لم  
 تكن لأضحية تكون مضومة عليه . شربلاية . أمين ثم قوله وذبح كل أي عن  
 نفسه . در صرح به في البدائع وغيرها وبذل عليه لفظ غلط لانه يفيدانه ظن كونها  
 شاة فلا يذبحها الا عن نفسه عادة . أمين ( صح ) ووقع عن صاحبها . در وهو المصريح  
 في كتب المذهب . أمين فإخذ كل واحد مسلوخة من صاحبها وان كانا قدأ كلا  
 ثم علما فليحل كل صاحبه ويجزيهما لانه لو أطعمه ابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا  
 له ان يحمله انتهاء وان تشاحا فلكل تضمين صاحبه قيمة لحمه ويتصدق بتلك القيمة  
 ( ولا ضمان ) عليهما استحسانا لاقياسا وهو قول زفر لانه ذبح شاة غيره بلا أمره فيضمن  
 كشاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعينت للذبح حتى وجب عليه ان يضحي  
 التسمية والاضجاع جاز . ع (١) ( قوله كنت نهيتكم الخ ) أخرجه أبو داود . تخريج  
 الزيلعي . ش (٢) ( قوله قومي فاشهدي الخ ) رواه الحاكم عن عمران بن حصين  
 ورواه البيهقي والطبراني وقال البيهقي في سننه ورواه اسحاق بن راهويه والكرخي  
 في مختصره كلاهما عن عمران المذكور ورواه الحاكم عن أبي سعيد الخدري

وان كان أحدهم كافرا أو من  
 يريد اللحم لا ( لان البيض ليس  
 بقربة وهي لا تجزأ ) وبأكل منها  
 ويؤكل ويهب من يشاء ونذير  
 التصديق بثبات تركه لدى عيال توسعة  
 عليهم والذبح بيده ان أحسن والا  
 أمر غيره وكره ان ذبحها كتابي  
 ويتصدق بمجملها أو يبدله آلة  
 كجراب أو خف أو فرو أو يبدله  
 بما يتفنع به باقيا لا بما يتفنع به مستهلكا  
 نكل ونحوه فان بيع اللحم او الجلد  
 به تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح  
 كل شاة صاحبه صح بلا غرم ( وفي  
 القياس ان لا يصح ويضمن لانه  
 ذبح شاة غيره بشير أمره وجه  
 الاستحسان انها تعينت للأضحية  
 ودلالة الاذن حاصلة فان المادة جرت  
 بالاستئذان الغير في أمر الذبح ( ومحت  
 التضحية بشاة القصاب لا الوديمة  
 وضمنها ) لان في القصاب ثبت الملك  
 من وقت القصاب وفي الوديمة يصير  
 غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير  
 الملك أقول بل يصير غاصبا بمقدمات  
 الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون  
 غاصبا قبل الذبح

﴿كتاب الكراهية﴾ ما كره حرام عند محمد رح ولم يلفظ به لعدم النص القاطع) قسبة المكروه الى الحرام كلسبة الواجب الى الفرض (وعندهما الى الحرام أقرب) للمكروه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح ليس بحرام لكنه

الى الحرام أقرب هذا هو المكروه كراهة تحريم وأما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل أقرب (فصل)

(الاكل فرض ان دفع به هلاكه ومأجور عليه ان أمكنه من صلوة قائما ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوة وحرام فوقه الا لتقصير قوة صوم التمدد او لثلا يستحي ضيفه وكره لبن الاثنان وبول الابل) أما لبن الاثنان فحكمه حكم لحمه وأما بول الابل فحرام عند أبي حنيفة رح وعند أبي يوسف رح يحل به التداءى لحديث المريين وعند محمد رح يحل مطلقا لانه لو كان حراما لايحل به التداءى قال عليه السلام ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم وأبو يوسف رح يقول لا يبقى حيث حراما فضرورة وأبو حنيفة رح يقول الاصل في البول الحرمة وهو عليه السلام قد علم شفاء المريين وحيا وأما في غيرهم فالشفاء غير معلوم فلا يحل (والاكل والشرب والادمان والتعليب من أناة ذهب وفضة) لأنه تشبه بزى الشربين وتنعم بتم الترفين قال عليه الصلاة والسلام في الذي يشرب في أناة الذهب والفضة (٣) إنما يجرجر في بطنه نار جهنم (٤) وأتى أبو هريرة بشراب في أناة فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم والادمان ونحوه (٥) في معنى الشرب (للرجل والمرأة) لصوم النهي (لأن رصاص) خلافا للشافعي فإنه قال أنه مكروه (وزجاج وبلور وعقيق) لأن فخرهم لم يكن بغير الذهب والفضة (وحل الشراب من أناة مفضض والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسى مفضض) خلافا لأبي يوسف وقول محمد يروى مع أبي حنيفة ويروى مع أبي يوسف وعلى هذا الخلاف (٦) الأناة للضرب بالذهب والفضة والكرسى المضرب بها وكذا غيرها (ويتقى موضع الفضة) لأنه تابع ولا مستبر بالتواضع كالحلية المكشوفة بالحبر والعلم في التوب وسماز الذهب في النص والخلاف إنما هو في الذي يخلص وأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع (ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة) أى في ضمن الاخبار وسكت عنه ورواه أبو القاسم الاصفهاني عن علي بن أبي طالب رحمه كل من الصحابة الثلاثة رضى الله عنهم عني (١) (قوله بينها) في نذر النفس وشراء الفقير ك (٢) (قوله تبديلها) ان كان غنيا ك (٣) (قوله إنما يجرجر) الحديث أخرجه البخاري ومسلم عني ومعنى يجرجر يردده نار جهنم بالنصب وأما ما في الفردوس من رفع النار وتفسير يجرجر يصوت فليس بذلك كذا في المغرب ك (٤) (قوله وأتى أبو هريرة الخ) هذا الحديث لم يصح عن أبي هريرة وهو في الكتب الامة عن حذيفة رضى الله عنهما عني (٥) (قوله في معنى الشرب) لانه استعمال غداية (٦) (قوله الأناة المضرب) المضرب المشدود والضربة الحديد المريضة يضرب بها ك

بها (١) بينها وكره (٢) تبديلها بغيرها فصار المالك مستنينا بكل من كان أهلا للذبح آذناه دلالة انمواتها بمضى المدة فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجاء الذبح

### ﴿كتاب الكراهية﴾

(المكروه الى الحرام أقرب) فيما من أبي حنيفة وأبي يوسف رحهما الله هداية قسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض في ان الاول ثابت بالظن والثاني بالقطعية (ونص محمد رحه الله ان كل مكروه) أى تحريمه دروي المرادة عند الاطلاق كما في الشرح وقيد بما اذا كان بباب الخطر والاباحة محمد أمين (حرام) الا أنه لم يحد فيه لصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام

### ﴿فصل في الاكل والشرب﴾

(كره لبن الاثنان) لانه متولد من اللحم تأخذ حكمه (والاكل والشرب والادمان والتعليب من أناة ذهب وفضة) لأنه تشبه بزى الشربين وتنعم بتم الترفين قال عليه الصلاة والسلام في الذي يشرب في أناة الذهب والفضة (٣) إنما يجرجر في بطنه نار جهنم (٤) وأتى أبو هريرة بشراب في أناة فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم والادمان ونحوه (٥) في معنى الشرب (للرجل والمرأة) لصوم النهي (لأن رصاص) خلافا للشافعي فإنه قال أنه مكروه (وزجاج وبلور وعقيق) لأن فخرهم لم يكن بغير الذهب والفضة (وحل الشراب من أناة مفضض والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسى مفضض) خلافا لأبي يوسف وقول محمد يروى مع أبي حنيفة ويروى مع أبي يوسف وعلى هذا الخلاف (٦) الأناة للضرب بالذهب والفضة والكرسى المضرب بها وكذا غيرها (ويتقى موضع الفضة) لأنه تابع ولا مستبر بالتواضع كالحلية المكشوفة بالحبر والعلم في التوب وسماز الذهب في النص والخلاف إنما هو في الذي يخلص وأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع (ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة) أى في ضمن الاخبار وسكت عنه ورواه أبو القاسم الاصفهاني عن علي بن أبي طالب رحمه كل من الصحابة الثلاثة رضى الله عنهم عني (١) (قوله بينها) في نذر النفس وشراء الفقير ك (٢) (قوله تبديلها) ان كان غنيا ك (٣) (قوله إنما يجرجر) الحديث أخرجه البخاري ومسلم عني ومعنى يجرجر يردده نار جهنم بالنصب وأما ما في الفردوس من رفع النار وتفسير يجرجر يصوت فليس بذلك كذا في المغرب ك (٤) (قوله وأتى أبو هريرة الخ) هذا الحديث لم يصح عن أبي هريرة وهو في الكتب الامة عن حذيفة رضى الله عنهما عني (٥) (قوله في معنى الشرب) لانه استعمال غداية (٦) (قوله الأناة المضرب) المضرب المشدود والضربة الحديد المريضة يضرب بها ك

وهذا يجوز لوجود لفصل فتدأى حنيفة رح الاكل والشرب من الأناة للمفضض والجلوس على الكرسي أو السرير أو السرج أو نحوه مفضضا إنما يحل اذا كان متقيا موضع الفضة أي لا يكون الفضة في موضع الفم وفي موضع اليد عند الاخذ وفي

موضع الجلوس على الكرسي وعند أبي يوسف رج يكره مطلقا ومحمد رج قد قيل أنه مع أبي حنيفة رج وقد قيل أنه مع أبي يوسف رج (وقيل قول كافر قال شريت اللحم من مسلم أو كتابي فخر أو مجوسي فخرم) فان قول الكافر مقبول في المعاملات للمحاجة اليه اذ المعاملات (٢٣٠) كثيرة الوقوع وقول فرد كافر أو نقي أو فاسق أو عبد أو صدها في

للمعاملات كشراء ذكر والتوكيل (كما اذا أخبر أبي وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشراء) وقول العبد والصبي في الهدية والاذن (كما اذا جاء بهدية وقال أهدى فلان اليك هذه الهدية يحل قبوله منه أو قال أنا مأذون في التجارة يقبل قوله) وشرط العدل في الديانات كالأخبار عن نجاسة الماء فيقيم اذا أخبر بها مسلم عدل ولو عبد ويشترى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رأيه ولو أراق قميم في غلبة صدقه أو نوحاً قميم في كذبه فاحوط ومقتدى دمي الى ولية فوجد ثمة لباً أو غناء لا يقدر على منه يخرج البتة وغيره ان قدم واكل جاز ولا يحضر ان علم من قبل وقال أبو حنيفة رج ابتليت بهذا مرة فصبرت وإذا قيل أن يقتدى به ودل قوله على حرمة كل للالهى لان الابتلاء بالمحرم يكون) اعلم انه لا يخلو انه ان علم قبل الحضور ان هناك لهوا لا يجوز الحضور وان لم يعلم قبل الحضور لكن معجم بده فان كان قادراً على المنع منع وان لم يكن قادراً فان كان الرجل مقتدى يخرج لثلاث يقتدى الناس به وان لم يكن مقتدى فان قدموا كل جاز لان اجابة الدعوة سنة فلا تترك بسبب بدعة كصلاة الجنازة

بالمعاملات كان قال اشتريت هذا اللحم من مسلم أو مجوسي لا قصدا وكم من شيء لا يثبت قصدا ويثبت ضمناً أو وقف المتقول في ضمن غير المتقول كـ وهذا لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يستند فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات (والمملوك والصبي في الهدية والاذن) لان الهدايا تبعت على أيدي هؤلاء عادة وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض والمباينة في السوق فلو لم يقبل قولهم يؤدي الى الحرج (والفاسق في المعاملات لافي الديانات) لكثرة وقوع المعاملات بين أجناس الناس فاشتراط شرط زائد مؤد الى الحرج اما في الديانات فلا يكثر وقوعها كوقوع المعاملات فجاز اشتراط العدالة فلا يقبل قول الفاسق لانه منهم ولا الكافر لانه لا يلزم الحكم فليس له ان يلزمه المسلم بخلاف المعاصيات لانه لا يمكنه المقام في ديارنا الا بالمعاملة ولا ينهياً له المعاملة (١) الا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة تقبل ولا يقبل قول (٢) المستور في ظاهر الرواية فهو والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما أكبر الراى (ومن دعى الى ولية) طعام الزفاف عيني على الهداية (وثمة لب وغناء يقعد وبأكل) قال أبو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه الصلاة والسلام (٣) من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم فلا يتركها لما قرئت به من البدعة كصلاة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرها نباحة فان قدر على المنع منهم والا يصبر ان لم يكن مقتدى فان كان ولم يقدر على المنع يخرج لان في ذلك شين الدين وفتح باب المسوية والحكي عن أبي حنيفة كان قبل أن يصير مقتدى ولو كان ذلك على المائدة لا يقعد وان لم يكن مقتدى قال تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه لم يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ﴿فصل في اللبس﴾

(حرم للرجل لا للمرأة لبس الحرير الا قدر أربعة أصابع) وقال لا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب (٤) وله انه عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير الا موضع أصبعين أو ثلاث أو أربع أراد الاعلام وعنه عليه الصلاة والسلام (١) (قوله الا بعد قبول قوله فيها) كان يقول هذا مالى أبيه منك ع (٢) (قوله (المستور) وهو الذى لا يعلم فسقه ولا عداله ك (٣) (قوله من لم يجب الدعوة الخ) أخرجه مسلم بمعناه يخرج الزيلعي (٤) (قوله وله انه عليه السلام نهى الخ) أخرجه

تحضرها النباحة قال أبو حنيفة رج ابتليت بها مرة فصبرت قالوا قوله ابتليت يدل على الحرمة ويمكن ان يقال الصبر على الحرام لاقامة السنة لا يجوز والصبر الذى قال أبو حنيفة رج ان يكون جالسا معرضا عن ذلك اللهو منكرا له غير مشتغل ولا متلذذا به ﴿فصل﴾ (لا يلبس رجل حريرا الا قدر أربعة أصابع) أى في العرض أراد



انه كان يلبس حية (١) مكفوفة بالحري وحل الحرير للساء بمحدث آخر وهو ما روي عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالأخرى ذهب (٢) وقال هذان محرمان على ذكور أمق حلال لأنهم يروى حل لأنهم (وحل توسده واقتراشه) لما روي انه عليه الصلاة والسلام (٣) جلس على مرققة حرير وقد كان على بساط ابن عباس مرققة حرير (وليس ما سدها حرير ولحمته قطع أو خبز) في الحرب وغيره (٤) لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخبز والخز مسدى بالحرير ولأن التوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة (٥) فكانت هي المعتبرة (وعكسه حل في الحرب فقط) (٦) للضرورة لأن الحرير ادفع لمرة السلاح وأهيب في بين المدو (٧) لبريقه (ولا يحل الرجل بالذهب) لما روي (والفضة) لأنها في معنى لذهب (الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة) تحقيقا لمعنى (٨) التمودج والفضة أغنت عن الذهب اذا ما من جنس واحد (٩) وقد جاء في اباحه آثار (والافضل لغير السلطان

مسلم وكذا ما بعده . ع (١) (قوله مكفوفة) الحبيب والكبير رواه أبو داود . ش (٢) (قوله وقال هذان محرمان الخ) هذا حديث مشهور تلقته الأمة بالقبول فيجوز تقييد لعمى قل من حرم زينة الله الآية به . غاية في مسئلة التحلي بالذهب . ع والحديث أخرجه أبو داود وابن ماجه والنسائي وفيه أبو ابلح الهمداني عن عبد الله بن رزين قال ابن قحطان ان أبا أفلح مجهول وعبد الله بن رزين مجهول الحال وقال الشيخ في الامام وعبد الله بن رزين ذكرا من سعد في الطبقات ووثقه . ع (٣) (قوله جلس على مرققة حرير) لم يثبت جلوسه عليه الصلاة والسلام عليها وفعل ابن عباس رضي الله عنهما أخرجه ابن سعد في الطبقات . ع (٤) (قوله لأن الصحابة الخ) رواه البخاري في كتابه المفرد في القضاء من فعل عمران بن حصين رضي الله عنه ورواه ابن أبي شيبة من فعل أنس بن مالك وحسين بن علي رضي الله عنهم ورواه عبد الرزاق عن سعد بن أبي وقاص وابن عمر وجابر بن عبد الله وابن سعيد وأبي هريرة وأنس بن مالك ستة من الصحابة رضي الله عنهم . ع (٥) (قوله فكانت هي المعتبرة) لما عرفت ان العبرة في الحكم لا آخر جزئي العلة . ك (٦) (قوله للضرورة) واعلم انه قد تحقق ضرورة الحرب ولا يوجد ثمة هذا النوع فينبغي جواز الخالص يوم اذ ذاك فليراجع . ع (٧) (قوله لبريقه) وفيه ان البريق لا يختص بهذا النوع فان مدار البريق على ظهور الحرير وظهوره على ما يشاء الفساج فانه قد يظهر السدى ويخفى اللحمة فيكون البريق في النوع الاول كما هو المشاهد في ملبوسات اليوم وقد يمسك فيكون البريق في النوع الثاني كما هو المشاهد اليوم في المفروشات . ع (٨) (قوله التمودج) لأن التحلي بالفضة والذهب من الماخروية وللتعم الاخرية تمودج في النار الدنيا . ع (٩) (قوله وقد

مقدار العلم وروي انه عليه السلام لبس حية مكفوفة بالحرير وعند أبي حنيفة رج لا فرق بين حالة الحرب وغيره وعندهما يحل في الحرب ضرورة قلنا للضرورة تدفع بما لحته ابريسم وسدها غيره (ويوسده ويقتشه) هذا عند أبي حنيفة رج لما روي انه عليه السلام جلس على مرققة من حرير وقال لا يكره (ويابس ما سدها ابريسم ولحمته غيره وعكسه في الحرب فقط) انما اعتبروا في الخلوط اللحمة حتى لو كانت من الابريسم لا يحل وان كانت من غيره يحل اعتبارا للعلة القرية (ولا يحل بذهب أو فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها ومسار ذهب اتقب فص وحل للمرأة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفير) لكن يجوز ان كان الحلقة من الفضة والفص من الحجر (وتركه لتفسير الحاسم أحب) أي ترك التختم لتغير السلطان والقاضي أحسب لكونه زينة والسلطان والقاضي

يحتاج الى ختم ( ولا يشدد سته بذهب بل فضة ) ( ٢٣٢ ) هنا عند أبي خنيفة رح ( وكره الباس المصنوع )

أو حريرا ) كما أن شرب الخمر حرام فكذا اشراؤها حرام ( لاخرقة لوضوء أو غطاء ) وعند البعض يكره ذلك لانه نوع تمييز لكن الصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره ( ولا الرتم ) هو الخيط الذي يمتد على الاصبع لتذكر الشيء فمقده لا يكره لانه ليس بعيب لان فيه غرضا صحيحا وهو التذكر انما ذكر هذا لان من عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الاعضاء وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه محض عيب فقال ان الرتم ليس من هذا القيل

( فصل )

( وينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرة الى تحت ركبتيه ) السرة ليست بعورة عندنا والركبة عورة وعند الشافعي رح على المكس ( ومن عرسه ومن أمته الحلال الى فرجها ومن محرمة الى الرأس والوجه والصدر والساق والمضدان أمن شهوته والا فلا لا الى الظهر والبطن والفخذ كاملة غيره ) فان حكم أمة الغير حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب المهنة ( وما حل نظرا منهما حل مساولة من ذلك ان أراد شراها وان خاف شهوته وأمة بلغت لا تعرض في ازار واحد ومن الاجنبية الى وجهها وكفها فقط ) هذا في ظاهر الرواية وعن أبي خنيفة رح انه يحل النظر الى قدمها وقدمي في كتاب الصلوة ان القدم ليست بعورة قلنا في الصلوة

واقاضي ترك التعميم ) لانها ما المحتاجان الى الحتم لا غيرها ( وحرم التعميم بالحجر ) اي حجر كان الا الحجر الذي يقال له يشب عند بعضهم وهو الاصح والا المتيقن في الاصح . عني قل عليه الصلاة والسلام تحموا بالعقيق فانه مبارك طوري ( والحديد والصفير ) لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ( ١ ) رأى على رجل خاتم صفير فقال مالي أجدر منك رائحة الاصنام ( ٢ ) ورأى على رجل آخر خاتم حديد فقال مالي أرى عليك حلية أهل النار . هداية وأما الحجر فانه تتخذ منه الاصنام فاشبه الصفير . ك . والذهب ( لما روينا ) وحل سمار الذهب يحل في جحر الفص ) أي ثقبه لانه تابع كالعلم في التوب ( وشدد الس بالفضة لا بالذهب ) لان الاصل الحرمة والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة فبقي الذهب على الاصل وقالا يجوز بالذهب أيضا ( ٣ ) لان صرغفة بن اسعد اصيب الله يوم الكلاب فلتخذ ألقا من فضة فالتن قامه النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخذ ألقا من ذهب قلنا لم تندفع الضرورة في الانف دونه حيث اتقن ( وكره الباس ذهب وحرير صيا ) كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه ( لا الخرقه لوضوء وغطاء ) اذا كان للحاجة لا للتكبر ( والرتم ) هو ربط الخيط في الاصبع وقد روى انه عليه الصلاة والسلام ( ٤ ) امر بعض اصحابه به ولان فيه غرض صحيحا وهو التذكر عند النسيان

( فصل في النظر والهمس )

( لا ينظر الى غير وجه المرأة وكفها ) لقوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها ( ٥ ) قال علي وابن عباس رضي الله عنهم منظر منها الكحل والخاتم والمراد موضعها وهو الوجه والكف كما ان المراد بالزينة المذكورة مواضعها ولان في الوجه والكف ضرورة للحاجة الى المعاملة مع الرجال أخذوا واعطاء جاء في اباحتهم آثارا اي اباحة التعميم بخاتم الفضة منها ما روى انه كان له صلى الله عليه وسلم خاتم فضة وفصه من فضة محمد رسول الله محمد سطر ورسول سطر والله سطر . ك . رواه الستة . عني ( ١ ) ( قوله رأى على رجل خاتم صفير الخ ) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي . عني ( ٢ ) ( قوله على آخر ) ليس كذلك بل هو رجل واحد كما في أبي داود والترمذي والنسائي . مل ( ٣ ) ( قوله لان صرغفة الخ ) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي . عني ( ٤ ) ( قوله امر بعض اصحابه ) لم يثبت فيه امره صلى الله عليه وسلم بذلك لكن روى في فضله عليه السلام ذلك احاديث كلها ضعيفة . عني والرتبة وان كانت تشبه بالتميمة على بعض الناس وهي خيط كان يربط على العنق او اليد في الجاهلية زعموا منهم انها تدفع عنهم الضرر وهي منهي عنها لسكن الرتبة مباحة لانها لتذكر عند النسيان فليست كالتميمة . ي ( ٥ ) ( قوله قال علي وابن عباس الخ )

ضرورة وليس في نظر الاجنبي الى القدم ضرورة بخلاف الوجه والكف ( وكذا السيدة ) قلنا في النظر الى وهذا

( ١ ) وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعن أبي حنيفة انه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن أبي يوسف انه يباح النظر الى ذراعها أيضاً لانه قد يبدو منها طاة ( ولا ينظر من يشتهى الى وجهها ) لقوله عليه الصلاة والسلام ( ٢ ) من نظر الى محاسن امرأة اجنية عن شهوة صب في عينه ( ٣ ) الا لك يوم القيامة ( الا الحاكم والشاهد ) احياء لحقوق الناس لكن لا يقصد قضاء الشهوة محرزا عما يمكنه التحرز عنه اما النظر لتحمل الشهادة ان اشتهى قيل يباح والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهى فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ( وينظر الطبيب الى موضع مرضها ) للضرورة ( وينظر الرجل الى ) جميع بدن ( الرجل ) لوجود المجانسة وعدم الشهوة غالباً ( الا المورة ) اي ما كان عورة له . ع وهي ما بين سرة الى ركبته . هداية وتقدم بدليله في كتاب الصلاة لا ما كان عورة في الجملة فان نحو راس المرأة عورة مع انه من الرجل يجوز النظر اليه . ع ( والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل ) اما في الاولى فلما قلنا من المجانسة الخ وأما في الاخرى فلاستواء الرجل والمرأة الى ما ليس بعورة وفي كتاب الحث من الاصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجني كنظر الرجل الى محارمه ( وينظر الرجل الى فرج امته وزوجته ) قال عليه الصلاة والسلام ( ٤ ) غض بصرك الا عن أمتك وامراتك ولان ما فوق ذلك من الفتيان جائز فالنظر اولى الا ان الاولى عدم النظر من كل منهما الى عورة صاحبه قال عليه الصلاة والسلام ( ٥ ) اذا أتى أحدكم أهله فليستر ما استطاع ولا يجرد ان تجرد

اما الرواية عن علي رضي الله عنه فقريب واما ما عن ابن عباس رضي الله عنهما فاخرجه الطبراني والبيهقي . عني ( ١ ) ( قوله وهذا ) اي ما في القدوري من قوله ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنية الا الى وجهها وكفها اه . ع ( ٢ ) ( قوله من نظر الى محاسن الخ ) قال الزيلعي وقلت الحديث غريب وفي البخاري من استمع الى حديث قوم وهم له كارهون صب في أذنه الا لك يوم القيامة فالاولى الاستدلال بما في الناية انه عليه الصلاة والسلام قال لعلي رضي الله عنه لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك وأراد بالثانية النظر عن شهوة وبما في غاية البيان عن اصحاب السنن مرفوعا ان الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا ادرك ذلك لا محالة فزنى العينين النظر الحديث . مله ش ( ٣ ) ( قوله الا لك ) قال في القاموس الا لك الاسرب او ابيضه أو اسوده او خالسه اه ( ٤ ) ( قوله غض بصرك الخ ) اخرجه ابو داود في الحمام والترمذي في الاستئذان والنسائي في عشرة النساء وابن ماجه في النكاح كلهم عن معاوية بن حيدة مرفوعا متخرج الزيلعي ( ٥ ) ( قوله اذا أتى أحدكم أهله الخ ) اخرجه الطبراني عن أبي امامة مرفوعا . تخريج الزيلعي . ث والعبير الحمار الوحش قيد به لان في الاهلي نوع

كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح امرأة أو شهامة ورجل يداويها ) فان هؤلاء يحمل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة ( فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وتنظر المرأة من المرأة كالرجل من الرجل وكذا من الرجل ان أمنت شهوتها والخصي والمحجوب والمخت في النظر الى الاجنية كالنحل ويمزل عن أمته بلا اذنها وعن عرسه به ) العزل أن يطأ فاذا قرب الى الاتزال أخرج ولا يتزل في الفرج ( ومن ملك أمة بشراء أو نحوه ) كالوصية والارث ونحوهما ( ولو بكراً أو مشربة من امرأة أو عبد أو محرماً ) أي محرم الامة لكن غير ذي رحم محرم لها حتى لا تعتق الامة عليه ( أو من مال سي ) أي كانت الامة من مال سي ( حرم عليه وطئها ودواعيه حتى يستبرئ بمحضة فيمن تحيض وبشهر في ذوات الاشهر وبوضع الحمل في الحامل ) فان الحكمة في الاستبراء تعرف برامة الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند أبي حنيفة رح حقيقة الشغل أو توهم الشغل بماء محترم لكنه أمر حفي فادير الحكم على أمر ظاهر وهو استحداث الملك وان كان عدم وطئ المولى معلوما كما في الامور التي عدها وهي قوله ولو بكراً الى آخره فان الحكمة تراعى في المجلس لاني كل فرد ولكن يرد عليه ان الحكمة لا تراعى في كل فرد



الغير ( ووجه محرمه ورأسها وصدرها وساقها وعضديها ) لقوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا لبعولتهن الآية والمراد والله أعلم مواضع الزينة ( ١ ) والساعد والاذن والعنق والقدم منها لا الظهر والبطن والفخذ ولأن بعضها يدخل على بعض من غير استئذان والمرأة في بيتها في ثياب مهنتها فحرمة النظر الى هذه المواضع تؤدي الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة ( لا الى ظهرها وبطنها ونحوها ) الآية قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم فانها عامة لكن خص منها موضع الزينة . ت ( ويمس ما حل النظر اليه ) لانهما فيما ليس بمورة ( ٢ ) سواء ( وأمة غيره كحرمه ) لانها تخرج للخدمة في ثياب مهنتها فهي بالنسبة الى الاجانب خارج البيت كالخبرة بالنسبة الى الاقارب داخل البيت ( وله مس ذلك ) أى ما حل نظره . د ( ان اراد الشراء وان انتهى ) ( ٣ ) أطلق في الجامع الصغير ( ٤ ) ولم يفصل قال مشايخنا رحمهم الله يباح النظر في هذه الحالة وان انتهى للضرورة ولا يباح المس اذا انتهى او كانا كبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع ( ولا تعرض الامة ) يعني تؤمر بلبس القميص . ك ( اذا بلغت في ازار واحد ) اراد به ما يستر ما بين السرة والركبة . ك لان ظهرها وبطنها عورة وعن محمد أنها اذا كانت تشتهي ونجامع مثلها فهي كالبالغة ( والحصى والمحبوب والمخت كالفحل ) لقول عائشة رضي الله عنها ( ٥ ) الحياء مثله ( ٦ ) لا يبيع ما كان حراما قبله ولاه فحل بجامع وكذا المحبوب لانه يسحق وينزل . هداية وأما المخت الذي في أعضائه لين وفي لسانه تكسر ولا يشتهي في النساء ولا يكون عجيا في الردي من الافعال فقد رخص ستر من الاقارب والتفر . ك ( ١ ) ( قوله والساعد الخ ) لان الرأس موضع التاج والشعر موضع المقاس والاذن موضع القرط والعنق والصدر والقدم موضع القلادة والعضد موضع الدموج والساعد موضع السوار والساق موضع الخللخال والكف موضع الخاتم والخصاب والقدم موضع الخضب . مل والظهر وان كان موضع القراميل لكنها تلبس فوق الثوب طادة . عني ( ٢ ) ( قوله سواء ) هذا هو مقتضى القياس فلا يرد ان النظر الى وجه وكف الاجنية بجائز لا مسهما لان ذلك الحديث من مس كف امرأة ليس منها بسيل وضع على كف جرة يوم القيامة على خلاف القياس . ت ( ٣ ) ( قوله أطلق في الجامع الصغير ) ومبنى قول المصنف على هذا الاطلاق . ع ( ٤ ) ( قوله ولم يفصل ) في جواز مس ما يجوز النظر اليه من الامة الاجنية بين الاشياء وعدمه . ذاية البيان ( ٥ ) ( قوله الحياء مثله الخ ) قال العيني ان هذا لم يثبت عن عائشة رضي الله عنها وانما أخرجه ابن أبي شيبة بسنده الى ابن عباس والجواب أن عدم ثبوت عنده لا يستلزم عدم الثبوت عند المجتهد . ت ( ٦ ) ( قوله لا يبيع الخ ) من كلام عائشة رضي الله عنها كما يدل عليه كلام الثقات في المعبرات فكان آتم الدليل على المدعي . ت

لا يثبت نسب ولدها منه وهو أن يكون الولد ثابت النسب يفتى ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن في هذه الانواع والجواب أنه انما يثبت بالنسب لقوله عليه السلام في سبائا أوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضمن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحبضة فان السبائا لا تخلو من أن يكون فيها بكر او مسية من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم الله عليه السلام حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما أنه تعالى بين الحكمة في حرمة الحر بقوله انما يريد الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن أن يقول أحداني أشربها بحيث لا تقع المداوة ولا تصدني عن الصلاة فاذا كانت المصلحة طالبة في تحريره فالشرع يحرم على العموم لما أن في اختصاصه مالا يخفى من الخبط وتجاوز الناس بحيث ترتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر أسباب الملك كذلك قياسا لكون العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع ( ولم تكف حيضة ملسكها فيها ولا التي قبل القبض ولا ولادة كذلك ونجب في شراء أمة الا شقصا هوله ) لان الملك تم له والحكم يضاف الى العلة القرية ( لا عند عود الآفة ورد المنصوبة والمستأجرة وفك المرهونة ) لانه لم يوجد استحداث

الملك (ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند أبي يوسف روح خلافا لمحمد روح وأخذ بالاول ان علم عدم وطىء بائنها في ذلك الطهر وبالثاني أن قرنها وهي ان لم تسكن تحت حرة ان ينكحها ثم يشتريها ) اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته لا يجب أيضا ( وان كانت أن ينكحها البائع قباه الشراء أو المشتري قبل قبضه من يوثق به ثم يشتري ويقبض فيطلق الزوج ) أي ان كانت تحت حرة فالحيلة أن ينكحها البائع قبل شراء المشتري رجلا عليه اعتمادان يطلقها ثم يشتري للمشتري ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحه الثير ولا يحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء أو ينكحها المشتري قبل قبض ذلك الرجل ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطىء واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك ( ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطىء بامته لا يجتمعان نكاحا حرم عليه وطئها بدواعيه حتى يحرم أحديهما ) دواعي الوطىء هي القبله والس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فان لدواعي الوطىء حكم الوطىء ونحريم أحديهما يكون بإزالة الملك كلا أو بعضا أو بالنكاحها ( وكره قيله الرجل

## فصل في الاستبراء وغيره

( من ملك أمة حرم عليه وطؤها ولمسها والنظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرأها )  
قال صلى الله عليه وسلم في سبايا (٥) أو طاس (٦) الا لا توطأ الحبالى حتى يضمن حملهن  
ولا الحبالى حتى يستبرئن بجميضة . هدايه والمس والنظر من دواعى الوطء . ع  
واستبرأ ذوات الاشهر بشهر ( له أمتان أحتان قبلهما بشهوة حرم وطء واحدة )  
أى كل واحدة . ع ( منهما ) لان جمع الاختين للملوكتين لا يجوز وطئاً لا طلاق  
قوله تعالى (٧) وأن تجمعوا بين الاختين ولا يمارض بقوله وما ملكت أيمانكم لان التزويج  
للمحرم ( ودواعيه ) لانها سبب الوطء وهو حرام وسبب الحرام حرام ( حتى يحرم  
فرج الاخرى بملك ) بيع أو غيره ( أو نكاح أو عتق وكره ثقيل الرجل ) فم  
الرجل أو شيئاً منه وكذا ثقيل المرأة للمرأة عند لقاء أو وداع . قبة وهذا لو عن  
شهوة اما على وجه البر فحائز عند الكل . خاتمة . در ( ومعاقته في ازار واحد ) وقال  
(١) ( قوله قال سعيد ) يعنى ابن المسيب أخرج عنه عبد الرزاق وأخرج أيضاً عن  
الحسن . ع (٢) ( قوله وغيرهما ) كالشعبي أخرج عنه الطحاوى . عنى وكسرة  
ابن جندب فانه يقول كقول سعيد . ك (٣) ( قوله نهى عن العزل الخ ) أخرجه  
ابن ماجه ورواه أحمد والدارقطنى ثم الیهى وقال النهبى الحديث ضعيف . عنى  
(٤) ( قوله وقال لمولى أمة الخ ) أخرجه مسلم في النكاح . عنى (٥) ( قوله  
أو طاس ) وهو واد بديار هوازن . قاموس (٦) ( قوله الا لا توطأ الحبالى الخ )  
أخرجه أبو داود وفي سنده شريك وأخرجه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم  
وأعله ابن القطان بان شريكاً مدلس وساء حفظه بالقضاء ورواه أبو داود أيضاً  
بسند لم يكن فيه شريك ورواه ابن حبان وابن أبي شيبة والدارقطنى . عنى (٧)  
( قوله وأن تجمعوا بين الاختين ) فان كان المراد الجمع وطئاً فالامر ظاهر وان كان  
نكاحاً فالنكاح سبب الوطء فحرمة الجمع نكاحاً دليله حرمة الجمع وطئاً . ك

أبو يوسف لا بأس بهما لآله عليه الصلاة والسلام (١) طابق جعفر حين قدم من الحبشة ولهما آله عليه الصلاة والسلام (٢) نهى عن المكامة وهي المعاقبة وعن المكامة وهي التقييل وما رواه محمول على ما قبل التحريم (ولو كان عليه قيس) أو حجة (جواز) بالإجماع • هداية وكانه لعدم تماس الجلد بالجلد وهو المثير للشهوة • ع (كالمصافحة) لأنها المتوارث وقال عليه الصلاة والسلام (٣) من صافح أخاه المسلم وحرك يده تأثرت ذنوبه

### فصل في البيع

(كره بيع المنورة) الخالصة • ع ويجوز بيع المخلوط وهو المروى عن محمد وهو الصحيح وكذا الانتفاع بالمخلوط جاز لا يفسد المخلوط في الصحيح (٤) والمخلوط بمنزلة زيت خالطه نجاسة (لا السرقين) خلافا للشافعي لنا أنه يلتقي في الأرض لاستكثار الربيع فكان متفهما به فكان مالا • هداية روى أن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه كان يمر أرضه بنفسه يقال حر الأرض إذا أصلحها بالعرة وهي السرقين • ك (له شراء أمة زيد وقال بكر وكلني زديعها) لآله خبر (٥) صحيح لا منازع له وقول الواحد مقبول في المعاملات على أي وصف كان (وكره لرب الدين أخذ ثمن خمر باعها مسلم) لبطلان البيع فبقي الثمن على ملك المشتري (لا كافر) لصحة بيعه فيملك البائع الثمن (واحتكار قوت الأدمى والبيسة) وقال أبو يوسف كل ما أضر بالامة حبه فهو احتكار ولو ذهابا أو فضاة أو ثوبا فان لم يضر بالامة فلا بأس به لآله حابس ملكه بلا اضرار (في بلد يضر بأهله) قال عليه الصلاة والسلام (٦) الجالب مرزوق والمختكر (٧) ملعون ولأنه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم والتضييق عليهم (لاغلة ضيقه) لعدم تعلق حق العامة به

(١) (قوله طابق جعفر الخ) أخرجه الحاكم عن جابر وابن عمر رضي الله عنهم وأخرجه الطحاوي مرسلًا ورواه البيهقي عن جابر رضي الله عنه وفي أسناده من لا يعرف وأخرجه الطبراني عن أبي جحيفة رضي الله عنه • عني (٢) (قوله نهى الخ) رواه ابن أبي شيبة عن أبي نوحمة رضي الله عنه ورواه أبو عبيد القاسم ابن سلام وروى كل من أبي داود والتسائي حديث المكامة فقط • عني (٣) (قوله من صافح الخ) رواه الطبراني والبيهقي والأربعة إلا التسائي • عني (٤) (قوله والمخلوط) أي بالتراب الغالب • غاية البيان (٥) (قوله صحيح) أي صادر عن عقل وتميز • ك (٦) (قوله الجالب مرزوق الخ) رواه ابن ماجه عن علي بن سالم ابن ثوبان إلى آخر سنده مرفوعا وإسحاق بن راهويه والدارمي وعبد الله بن حميد وأبو يعلى الموصلي والبيهقي ورواه العقيلي في كتاب الضعفاء وأعله يعلى بن سالم وقال لا يتابعه عليه أحد وأخرجه مسلم بغير هذا السند مرفوعا بلفظ لا يختكر إلا خاطئ • عني (٧) (قوله ملعون) أي بعيد عن درجة الأبرار وأما اللعن

وهناكه في أزار واحد وجاز مع قيس ومصافحه) عطف على الضمير في جاز هذا عند أبي حنيفة ومحمد رح وقال أبو يوسف رح لا بأس بهما في أزار واحد وأما مع القميص فلا بأس بالإجماع والخلاف فيما يكون للمعجة وأما بالشهوة فلا شك في الحرمة أجماعا (وكره بيع العذرة خالصة وصح في الصحيح مخلوطه كبيع السرقين والانتفاع بمخلوطها لا بخالصها) فان بيع السرقين جائز عندنا وعند الشافعي رح لا يجوز (وجاز أخذ دين على كافر من ثمن خمر باعه بخلاف المسلم) أي بخلاف دين على المسلم فإنه لا يؤخذ من ثمن خمر باعه المسلم لأن بيعه باطل قال الثمن الذي أخذه حرام (وتحلية المصنف) بالرفع عطف على أخذ دين (ودخول الذمي المسجد) هذا عندنا وعند مالك والشافعي رح يكره لآله تعالى إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام قلنا لا يرى نهي الكفار من هذا لأن قوله إنما المشركون نجس لا يوجب الحرمة بعد طمهم هذا بل المراد بشارة المسلمين بأن الكفار لا يتمكنون من الدخول بعد طمهم هذا (وعبادته وخصاء اليهائم واتزاء الحجير على الحبل والحقنة ورزق القاضي) أي من بيت المال فان القضاء وإن كان عبادة ولا أجر على العبادة فهذا يجوز لأن في المنع الامتناع عن القضاء (وسفر الامة



وَمَا جَلِبَهُ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ) وَقَالَ أَبُو يُونُسَ (١) فَيَا جَلِبَهُ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ أَنَّهُ يَكْرَهُ  
لِإِطْلَاقِ مَارُونَا وَقَالَ مُحَمَّدٌ مَا يَجْلِبُ مِنْهُ إِلَى الْمَصْرِ فِي الْغَالِبِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ قَنَاءِ الْمَصْرِ  
وَلَا بِي حَنْفَةٍ أَنْ حَقَّ الْعَامَّةُ أَنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِمَا جَمَعَ فِي الْمَصْرِ (٢) وَجَلِبُ إِلَى قَنَائِهَا  
(وَلَا يَسِرُّ السُّلْطَانُ) قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ (٣) قَانَ اللَّهُ هُوَ الْمَسْرُ الْقَائِضُ  
الْبَاسِطُ الرَّازِقُ وَلَنْ الثَّنَى حَقَّ الْعَاقِدِ قَالِيهِ تَقْدِيرُهُ (الَا أَنْ يَتَعَدَّى أَرْبَابَ الطَّعَامِ  
عَنِ الْقِيَمَةِ تَعْدِيًا فَاحِشًا) فَيَسِرُّ بِمَشُورَةِ أَهْلِ الْبَصِيرَةِ دَفْعًا لِلضَّرَرِّ وَالتَّعَدَّى الْفَاحِشِ  
كَأَنَّهُ يَشْتَرِي سَامًا بِخَمْسِينَ وَبَيْعَهُ بِمِائَةٍ • كَ (وَجَازِيعُ الْمَصِيرِ مِنْ خَمَارٍ) لِأَنَّ  
الْمَعْصِيَةَ لَا تَقُومُ بَيْنَهُ بَلْ بَعْدَ تَغْيِيرِهِ بِخِلَافِ السَّلَاحِ أَيَّامَ الْفِتْنَةِ مَعْنَاهُ مَنْ يَعْرِفُ أَنَّهُ  
مِنْ أَهْلِ الْفِتْنَةِ (وَاجَارَةُ يَتَّ لِيَتَّخِذَ يَتَّ النَّارَ أَوْ بَيْعَةَ أَوْ كَنِيسَةً أَوْ يَبَاعُ فِيهِ خَرَّ  
بِالسَّوَادِ) لِأَنَّ الْإِجَارَةَ تَرُدُّ عَلَى مَنْفَعَةِ الْبَيْتِ وَلِهَذَا نَجَّبَ الْإِجَارَةَ بِمَجَرَّدِ التَّسْلِيمِ وَالْمَعْصِيَةَ  
فِيهِ وَأَمَّا الْمَعْصِيَةُ بِفِعْلِ الْمُسْتَأْجِرِ وَهُوَ عَمَّارٌ فَقَطْعُ لِسَتِهِ عَنْهُ وَقَيْدُ السَّوَادِ احْتِرَازًا  
عَنِ الْإِمَارِ لظُهُورِ شَذَائِرِ الْإِسْلَامِ فِيهَا فَلَا يُمْكِنُونَ مِنْ اتِّخَاذِهَا قَالُوا هَذَا كَانَ فِي  
سَوَادِ الْكُوفَةِ لِأَنَّ غَالِبَ أَهْلِهَا أَهْلُ الْقَدَمَةِ قَالُوا فِي سَوَادِهَا قَاعِلَامُ الْإِسْلَامِ ظَاهِرَةٌ فَلَا  
يُمْكِنُونَ فِيهَا أَيْضًا وَهُوَ الصَّحِيحُ (وَحَمَلُ خَرِّ قَدَمِي بِأَجْرٍ) وَقَالَ يَكْرَهُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ  
إِطَاعَةٌ عَلَى الْمَعْصِيَةِ وَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ (٤) لَعَنَ فِي الْخَمْرِ عَشْرًا  
حَامِلَهَا وَالْحَمُولَ إِلَيْهِ وَلَهُ أَنَّ الْمَعْصِيَةَ فِي شَرِبِهَا وَهُوَ قَدْلُ قَاعِلٍ عَمَّارٍ وَلَيْسَ الشَّرْبُ  
مِنْ ضَرُورَاتِ الْحَمْلِ وَالْحَدِيثُ عَمَّالٌ عَلَى الْحَمْلِ الْمُقَرُونِ بِقَصْدِ الْمَعْصِيَةِ فِي  
شَرِبِهَا (وَبَيْعُ بَنَاءِ بَيْتٍ مَكَّةَ) لِأَنَّهَا عَمَلُوكَ لظُهُورِ الْإِحْتِصَاصِ الشَّرْعِيِّ • هَدَايَةُ  
أَرَادَ بِالْإِحْتِصَاصِ الشَّرْعِيِّ التَّوَارِثَ وَقَسَمَهَا فِي الْمَوَارِيثِ • عَنِ (٥) وَكَذَا يَجُوزُ بَيْعُ  
بِمَعْنَى الْبَعْدِ عَنْ رَحْمَةِ اللَّهِ نَحَاصً بِالْكَفَارَةِ • كَ (١) (قَوْلُهُ فَيَا جَلِبَهُ إِلَى) كَانَ الْمُرَادُ  
بِالْبَلَدِ الْأَعْمِ مِنْ أَنْ يَجْرِيَ الْعَادَةُ بِالْجَلِبِ مِنْهُ وَمَنْ أَنْ لَا يَجْرِيَ الْعَادَةُ إِلَى لِيُظْهِرَ  
الْفَرْقَ بَيْنَ قَوْلِ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ نَحْمُ الْجَلَابِ فِي الْحَدِيثِ عَمَّالٌ عَلَى الْمَوْسِعِ عَلَى  
قَوْلِهِمَا لَا عَلَى الْمَضْيِقِ • ع (٢) (قَوْلُهُ وَجَلِبُ إِلَى قَنَائِهَا) الْوَاوُ بِمَعْنَى أَوْ • ع  
(٣) (قَوْلُهُ قَانَ اللَّهُ هُوَ الْمَسْرُ إِلَى) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ وَصَحَّحَهُ  
التِّرْمِذِيُّ • عَنِ (٤) (قَوْلُهُ لَعَنَ فِي الْخَمْرِ عَشْرًا) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَاحِدُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ  
وَإِسْحَاقُ بْنُ رَاحِيَةَ وَابْنُ زَبَرٍ وَفِيهِ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْيَافِي قَالَ ابْنُ مَعِينٍ لَا  
أَعْرِفُهُ لَكِنْ قَالَ ابْنُ يُونُسَ أَنَّهُ يَرَوِي عَنْ ابْنِ عَمْرِو وَرَوَى عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ حُمَيْرٍ  
عَبْدَ الْعَزِيزِ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عِيَّاشٍ وَأَنَّهُ كَانَ أَمِيرَ الْأَنْدَلُسِ قَتَلَهُ الرُّومُ سَنَةَ خَمْسٍ عَشْرَةَ  
وَمِائَةً • عَنِ بَقِي النَّظَرِ فِي الْبَاعِثِ عَلَى حَمْلِ الْحَدِيثِ عَلَى مَا ذَكَرْ وَلَهُ الْجَمْعُ  
بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعُمُومَاتِ الْعَالَةِ عَلَى إِبَاحَةِ مَجَرَّدِ حَمْلِ الْخَمْرِ نَحْوِ وَحَمْلِ أَثْقَالِكُمْ إِلَى  
بَلَدِ الْآيَةِ قَالَهُ فَيَقْدُ بِمَعْنَاهُ جَوَازُ حَمْلِهِ الْخَمْرَ لِنَحْضِ مَحْيِجٍ كَالْتَّخْلِيلِ بِالشَّمْسِ أَوْ  
بِالتَّخْلِيلِ • ع (٥) (قَوْلُهُ وَكَذَا يَجُوزُ بَيْعُ أَرْضِهَا) وَجَارَةُ الْمَسَايَةِ وَلَا بِأَسْ

وَأَمُّ الْوَلَدِ بِمَا مَحْرُومٌ) قَانَ مَسْ  
أَعْضَائُهُمَا فِي الْأَرْكَابِ كَمَسْ أَعْضَاءِ  
الْمَحَارِمِ (وَشَرَاءُ مَا لَا يَدُ لِلطِّفْلِ مِنْهُ  
وَبَيْعُهُ لِأَخٍ وَهَمٍّ وَأُمٍّ وَمَلَقَطٍ  
هُوَ فِي حَجَرِهِمْ وَاجَارَةُ لِأُمِّهِ  
قَطَطٍ) قَانَ الْأُمُّ تَمْلِكُ أَتْلَافَ مَنْفَعَتِهِ  
بِالْإِسْتِخْدَامِ وَلَا كَذَلِكَ غَيْرَهَا  
(وَبَيْعُ الْمَصِيرِ مَنْ يَتَّخِذُ خَمْرًا)  
قَانَ الْمَعْصِيَةُ لَا تَقُومُ بَيْنَ الْمَصِيرِ  
بِخِلَافِ بَيْعِ السَّلَاحِ مَنْ يَلْمُ أَنَّهُ  
مِنْ أَهْلِ الْفِتْنَةِ قَانَ الْمَعْصِيَةُ تَقُومُ  
بَيْنَهُ (وَحَمَلُ خَرِّ قَدَمِي بِأَجْرَةٍ)  
هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنْفَةَ رَجَّ وَعِنْدَهُمَا  
لَا يَجُوزُ وَلَا يَحِلُّ لَهُ الْإِجَارَةُ (وَاجَارَةُ  
يَتَّ بِالسَّوَادِ لِيَتَّخِذَ يَتَّ النَّارَ أَوْ  
كَنِيسَةً أَوْ بَيْعَةَ أَوْ يَبَاعُ فِيهِ الْخَمْرُ)  
هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنْفَةَ رَجَّ لِيَتَّخِذَ  
فِعْلُ الْقَاعِلِ الْخَمْرَ وَقَالَ لَا يَجُوزُ  
وَأَمَّا قَيْدُ السَّوَادِ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ  
فِي الْإِمَارِ اتِّفَاقًا (وَفِي سَوَادِهَا لَا  
يُمْكِنُونَ مِنْهَا فِي الْأَصَحِّ) قَانَ مَا قَالُ  
أَبُو حَنْفَةَ رَجَّ بِخُتْمِ سَوَادِ الْكُوفَةِ  
قَانَ أَكْثَرُ أَهْلِهَا قَدَمِي قَالُوا فِي سَوَادِهَا  
قَاعِلَامُ الْإِسْلَامِ فِيهِ ظَاهِرَةٌ (وَبَيْعُ  
بَنَاءِ بَيْتٍ مَكَّةَ وَتَقْيِيدُ الْعَبْدِ وَقَبُولُ  
هَدِيَّتِهِ تَاجِرًا وَاجَابَةُ دَعْوَتِهِ وَاسْتِئْجَارُهُ  
دَابَتُهُ) وَفِي الْقِيَاسِ لَا يَجُوزُ وَجْهُ  
الِاسْتِحْصَانِ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ  
قَبِلَ هَدِيَّةَ سُلَيْمَانَ وَبَرِيرَةَ (وَكْرَهُ  
كُسُوتَهُ تَوْبًا وَاهْدَاؤَهُ التَّقْدِيرَ) أَيُّ  
كَرَهُ أَنْ يَكْسُو الْعَبْدَ غَيْرَهُ تَوْبًا وَأَنْ

(أرضها) عندهما ويكره عند أبي خنيفة بيعها لحديث مرفوع (١) إلا أن مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث (٢) ولأنها حرة محترمة لأنها فناء الكعبة وقد ظهر أثر التعظيم فيها فلا يشر صيدها ولا يحتل خلالها وتكره أجزائها أيضاً لقوله عليه السلام (٣) من آجر أرض مكة فكانما أكل الربا (ولم يشر المصحف ونقطه) قال في الهداية ويكره التمشير والنقط في المصحف (٤) لقول ابن مسعود رضي الله عنه (٥) جردوا القرآن (٦) ويروى جردوا المصاحف وفيهما ترك التجريد ولأن التمشير محل بحفظ الـ (٧) والنقط بحفظ الأعراب اتكالا عليه قالوا في زمننا لا بد للمعجم من دلالة فترك ذلك إخلال بالحفظ وهجران قرآن فكان حسنا والتمشير كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات. غناية وفي القاموس نقط الحرف أعجمه اهـ (ومحليته) لما فيه من تنظيم (ودخول ذمي مسجداً) وقال مالك يكره في كل مسجد وقال الشافعي في مسجد الحرام لا آية إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام ولما كان التعليل بالنجاسة تام فينتظم المساجد كلها ولنا أن النبي عليه الصلاة والسلام (٨) أنزل وفد قبيص في مسجده وهم كفار ولأن الحديث (٩) في اعتقاده فلا يؤدي إلى تلويث المسجد والآية

بيع بناء بيوت مكة ويكره بيع أرضها وهذا عند أبي خنيفة وقال لا بأس ببيع أرضها أيضاً اهـ فقوله أيضاً يفيد أن بيع بناء بيوت مكة لا يكره بالاتفاق ع (١) (قوله إلا أن مكة حرام الخ) أخرجه الحاكم ومصحح أسناده والدارقطني وضعفه بإسماعيل بن مهاجر، لفظهما مكة مباح لا تباع رباعها ولا تؤجر بيوتها لكن قال صاحب التقيص إسماعيل بن مهاجر من رجال مسلم وقال النووي لا بأس به وأخرجه أيضاً الحاكم والدارقطني عن أبي خنيفة بسنده مرفوعاً وقال الدارقطني الصحيح أنه موقوف قلت روى ابن أبي شيبة بسنده مرفوعاً مكة حرام حرمة الله لا يحل بيع رباعها ولا أجرة بيوتها ورفع الثقات مقبول لا سيما من مثل الإمام أبي خنيفة رحمه الله . عني والربع الدار . قاموس والدار اسم للمرصة والبناء وصف ع (٢) (قوله ولأنها حرة) أي خالصة لله تعالى . عني (٣) (قوله من آجر الخ) أخرجه محمد بن الحسن عن أبي خنيفة مرفوعاً والدارقطني من حديث عبد الله بن زياد مرفوعاً بلعنه من أكل كراء بيوت مكة أكل الربا . عني (٤) (قوله لقول ابن مسعود الخ) رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق . عني (٥) (قوله جردوا القرآن) أي ما يكتب فيه القرآن يؤيده الرواية الثانية . ك (٦) (قوله ويروى) رواه أبو عبيد . عني (٧) (قوله والنقط بحفظ الأعراب) معلوم أن الأعجام لا يظهر به الأعراب إنما يظهر بالشكل فكأنهم أرادوا ما يسمونه أمين (٨) (قوله أنزل وفد قبيص الخ) أخرجه أبو داود في سننه وفي مراسيله أيضاً والطبراني في معجمه . عني (٩) (قوله في

يهديه التقدين) واستخدام الحصى) فانه حث على اخفاء الانسان وهو غير جائز (واقراض بقال شيئاً يأخذ منه مثله) فانه قرض جر نفعاً (والعب بالشرطي والتردوكل لمو) هذا عندنا وعند الشافعي رح يباح لب الشرطي اذ فيه تشجيع الحاطر لكن شرط أن لا تقوته الصلوة ولا يكون فيه ميسر قلنا هو مظنة فوت الصلوة وتضييع العمر واستيلاء الفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع والعطش فكيف يغيرهما (وجعل الفل في عنق عبده وبيع أرض مكة وأجزائها) هذا عند أبي خنيفة رح لأن مكة حرام وعندهما يجوز لأن أرضها مملوكة (وقوله في دماؤه بمقدار من هرشك ويحق رسلك وأنيائك) لانه بوجه تعلق عزه بالعرش ولاحق لاحد على الله تعالى وعند أبي يوسف رح يجوز الاول للدعاء المأثور (ولم يشر المصحف ونقطه إلا للمعجم فانه حسن لهم واحتكار قوت البشر والبهائم في

(١) محمولة على الحضور استيلاء (٢) أو طائفتين عراقة كانت مانتهم في الجاهلية (وعبادته) لأنه نوع ير في حقهم وما نهيها عنه وصح أنه عليه الصلاة والسلام (٣) عاد يهوديا مرض بجواره (وخصاء البهائم) لأن فيه منقمة البهيمة والناس هداية فإن فيه سمنها وطيب لحما وقد ضحى عليه السلام بكشين أملحين موجوءين مله ش (وانزاء الحسير على الخيل) وقد صح له عليه الصلاة والسلام (٤) ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما فيه من فتح بابه (وقبول هدية البعد التاجر واجابة دعوة واستعارة دابته وكراهة كثرة الثوب وهدية التمسدين) والقياس بطلان الكل لأنه تبرع وجه الاستحسان أنه عليه الصلاة والسلام (٥) قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبدا وهدية بريرة رضي الله عنها حين كتابتها (٦) وأجاب رهط من الصحابة رضي الله عنهم دعوة مولى أبي أسيد وكان عبدا ولان في هذه الاشياء ضرورة (٧) لا يجذ التاجر منها بدا ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته ولا ضرورة في الكسوة واهداء للدرهم فقي على القياس (واستخدام الخصى) لان الرغبة في استخدامه حث الناس على هذا الصنيع وهو مثله محرمة (والاهداء بمقدد المز) من القعود (من مرشك) (٨) ولا ريب في كراهته وفي عبارة بمقدد المز وهذا أيضا مكروه لأنه يوم تعلق عزه بالمرش وهو حادث . هداية فيوم ان عزه حادث . ك وأما ما روى من دعه عليه السلام (٩) اللهم اني أسألك

اعتقاده ( اي لا في اعضائه ولذا لا يجب غسله بالاسلام . ك (١) (قوله محمولة) النظر في اظهار الباعث على هذا الحمل . ع (٢) (قوله أو طائفتين الخ) وفي البخاري ان ابا هريرة اخبر ان ابا بكر بنه في حج ابي بكر قبل حجة الوداع في رهط يؤذن في الناس ان لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان . عني (٣) (قوله عاد يهوديا الخ) رواه البخاري في الجائز وفي الطب . عني (٤) (قوله ركب البغلة) رواه البخاري ومسلم . عني (٥) (قوله قبل هدية سلمان) أخرجه ابن حبان في صحيحه وأبو نعيم في دلائل النبوة . عني وحديث هدية بريرة ذكرها الستة بالعاظ متقاربة لكن قال الزبلي لم أجده في شيء من طرق الحديث ان هديتها كانت وقت كتابتها . مولى عبد الحليم . ش وكان الزبلي قال في تخريجه والا فلم نجد قوله هذا في تينه على الكنز . ع (٦) (قوله واجاب الخ) فن أبي سعيد مولى أبي أسيد أنه قال دعوت رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم أبو ذر رضي الله عنهم فحضرت الصلاة فقدموني وأنا يومئذ عبد . ع (٧) (قوله لا يجذ التاجر منها بدا) لان من فتح الدكان فطلب منه شربة ماء ومنعه ينسب الى البخل فلا يجتمعون اليه فيفسد عليه باب التجارة . ك (٨) (قوله ولا ريب في كراهته) لأنه وصف الله تعالى بما هو باطل وهو القعود . غاية البيان (٩) (قوله اللهم اني أسألك الخ) رواه

بلد يضر باهله ( التخصيص بالقوت قول أبي حنيفة رح وعند أبي يوسف رح كل ما أضر بالعمة حبسه فهو احتكار وعن محمد رح لا احتكار في الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة بأربعين يوما وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يتم وان قلت المدة ويجب أن يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله فان لم يفعل عززه والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا (لاغة أرضه ومجلبه من بلد آخر) هذا عند أبي حنيفة رح وعند أبي يوسف رح كل ذلك يكره وعند محمد رح كل ما يجلب منه الى مصر فالأمر في حكم المصر (ولا يسر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة فاحشا فيسر بمشورة أهل الرأي



بمعقد العز من عرشك ومتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى  
وكلماتك التامة نخب الواحد قالا احتياط في المنع • هداية نحرزا عن ايها خلاف  
ما ثبت يقينا عقلا وشرطا وهو تنزهه عن الحوادث • ع ثم اعلم ان مراد المصنف  
انما هو التعلق الخاص وهو أن يكون ذلك الحادث مبدأ لعزم تعالى كما هو المتبادر  
في بادي الرأي من كلمة من لا ابتداء الغاية حتى قال بعضهم ان جميع معاني من  
راجعة الى معنى ابتداء الغاية وحيث لا يرد عليه ان العلم والارادة والقدر  
قديمات وهي متعلقة بالحوادث • ت لعدم التعلق الخاص المذكور مع (وبحق فلان)  
لانه لا حق لمخلوق على الخالق (والله بالشرنج والنزد وكل لهو) لانه ان  
قامر بها فهو ميسر لانه اسم لكل قار والميسر حرام بالنص وان لم يقامر فهو  
لهو وقد قال عليه الصلاة والسلام (١) لهو المؤمن باطل الا الثلاث تأديبه لفرسه  
(٢) ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع أهله وابعاح البعض لعب الشرنج (٣)  
تشجيعا للخواطر وتذكية للانفهام وهي محكي عن الشافعي ولنا قوله عليه الصلاة  
والسلام (٤) من لعب بالشرنج والترشير فكانما خمس يده في دم الخنزير ولاته  
نوع لعب يصعد عن ذكر الله واجتمع والجماعات فيكون حراما لقوله صلى الله عليه  
وسلم (٥) ما الهالك عن ذكر الله فهو ميسر (وجمل الراية) هي طوق الحديد  
يعنه من تحريك رأسه (في عنق العبد) لانه عقوبة أهل النار فيكره كالأحراق  
في النار (وحمل قيده) لانه سنة المسلمين في السفهاء حفظا لماله (والحقنة)  
ان أراد أن يتداوى لان التداوى (٦) مباح بالحديث والاجماع (ورزق  
القاضي) لانه عليه الصلاة والسلام (٧) يمت عتاب بن أسيد الى مكة وفرض  
له ويمت عليا الى اليمن وفرض له ولانه محبوب لحق المسلمين فتفقته في ما لمسم وهو  
اليهقي في كتاب الدعوات وقال ابن الجوزي هذا حديث موضوع بلا شك وفي سنده عمر  
ابن هارون قال ابن معين فيه كذاب عيني (٨) (قوله لهو المؤمن الخ) أخرجه أصحاب  
السنن الأربعة مرفوعا • عيني (٩) (قوله ومناضلته) ناضله باراه في الرمي • ك (١٠)  
(قوله تشجيعا) شجعت السكين أحسدا • ق • وسم (١١) (قوله من لعب الخ)  
أخرجه مسلم لكن ليس فيه ذكر الشرنج وأخرج العقيلي حديث الشرنج وأعله  
بمظهر بن هشيم (١٢) (قوله ما الهالك الخ) هذا غير مرفوع ورواه أحمد واليهقي  
من قول القاسم بن محمد • عيني (١٣) (قوله مباح بالحديث) أخرجه أصحاب السنن  
الأربعة عن أسامة رضي الله عنه قالوا يا رسول الله انتداوى فقال عليه السلام  
تداووا فان الله عز وجل لم يضع داء الا وضع له الدواء الا السام والهرم • تخرج  
زيلعي (١٤) (قوله يمت عتاب بن أسيد) وفرض له أربعين اوقية في السنة  
والاوقية بالتشديد أربعون درهما • ك وحديث الفرض أخرجه اليهقي بسند وقال  
الذهبي في مختصره لم يصح هذا وأخرجه اليهقي أيضا بسند آخر غير الذي ضعفه الذهبي • عيني

مال بيت المال وهذا لان الحبس من أسباب النفقة كافي الوصى والمضارب اذا سافر بالمال (وسفر الامة وأم الولد بلا محرم) اما في الامة فلان الاجانب في عتقها فيما يرجع الى المس والتظر كالحارم على ما ذكرنا . هداية كانت الاباحة في الانتداء اما الآن فمكروه . ولو اما أم الولد فلانها أمة ( وشراء ما لا يد للصغير منه وبنيه لهم والام والمقتط لوفى حجبهم ) للضرورة ( وتوجيه أمه فقط ) لانها تملك اطلاق منافعه باستخدامه لا العلم والمقتط

### كتاب احياء الموات

### كتاب احياء الموات

( هي أرض بسلام تقع لاقطاع ماؤها أو غلبت عليها ونحوها ) كما اذا نزلت أو صارت سبعة (عادية أو مملوكة في الاسلام لا يعرف مالكا بعيدة من العامر بحيث لا يسمع صوت من أقصاه) وعند محمد رح ما كان مملوكا لمسلم أو ذمي لا يكون مواتا فإذا لم يعرف مالكا مكان لعامة المسلمين ولو ظهر مالكا رد اليه وبضمن نقصان الأرض والبدن عن العامر شرطه أبو يوسف رح خلافا لمحمد رح ( من أحياء ملكه ان أذن له الامام ولو ذميا والا فلا ) أي ان لم يأذن الامام لا يملكه هذا عند أبي حنيفة رح وهما لم يشرطا اذن الامام ( ولم يجوز احياء ما عدل عنه الماء وجاز عوده فان لم يجوز جاز ) أي ان لم يجوز عود الماء جاز احياءه

( هي أرض تضر زرعها ) كانه أراد بتضر زرعها عدم الانتفاع بها لما في الهداية الموات ما لا ينتفع بها من الاراضي اه قد دخل في الموات ما اذا كانت في جنب القنات يمكن وصول الماء اليها لكنها لم يضرها أحد . ع ( لاقطاع الماء عنه ) أي لفقد الماء سواء (١) كان له ماء ثم اقتلع أو لم يكن أصلا . ع ( أو غلبت عليه ) أي ثم ذهب الماء عنه والا فكيف يضر . ع ( غير مملوكة ) اما ما كان مملوكا . (٢) في الاسلام لكن لا يعرف له مالك معين فهو موات عند بعض الشايخ وكاللقطة عند آخرين . عناية ( بعيدة من العامر ) وسيأتيك الخلاف فيه . ع ( ومن أحياء باذن الامام ملكه ) وان احياء بغير اذن الامام لا يملكه . وقالا يملكه لقوله عليه الصلاة والسلام (٣) من أحيى أرضا ميتة فهي له ولاته ملك مباح سبقت يده اليه وله قوله عليه الصلاة والسلام (٤) ليس للمرء الا ما طاب به نفس امامه ومارواه . (٥) يحتمل اه اذن لقوم لا نصب

(١) ( قوله كان له ماء الخ ) وانما قلنا كان له ماء لان اقطاع الشيء لا يكون الا بعد تحققه اذ العدم الاصل لا يسمى اقطاعا لكن يردان كون الأرض ذات ماء يتجاذل منه انها كانت مملوكة . وحينئذ فقول المصنف لا تقطع الماء ينافي قوله غير مملوكة الا ان يقال ان المراد اقطاع الماء قبل فتح الامام وجعل صاحبها حق صارت صحراء من صحاري دار الحرب واما معلوم المالك فالظاهر انها مثل سائر القنات قسم بين الناعمين فقط واما المقتطع بعد فتح الامام فهو مافي العناية اما ما كان مملوكا الخ . ع (٢) ( قوله في الاسلام ) اما المملوكة من قبل فقد كتبنا حكمها آخاه . ع (٣) ( قوله من أحيى الخ ) رواه البخاري بلفظ من أحرار أرضا ليست لاحد فهو أحق ورواه أبو يعلى مرفوعا بلفظ المصنف وزاد وليس لعرق ظالم حق ورواه أبو داود والطبراني بلفظ أي يعلى مرفوعا . عني (٤) ( قوله ليس للمرء الخ ) رواه الطبراني وفيه ضعف ورواه سعيد بن منصور وأبو عبيد والبيهقي مرفوعا مادي الأرض فهو لرسوله ثم لكم من بعدي أخ ينف الى الله تعالى والى الرسول عليه السلام والمضاف اليهما لا يخص بشيء منه أحد بلا اذن الامام كالحبس من الغنيمة وقال عليه السلام لا حي الا لله ولرسوله فدل ان حكم الاراضي للامام . عني (٥) ( قوله يحتمل اه اذن الخ ) كافي حديث من قتل قتيلا فله سلبه فانه اذن وتحرير لقوم معين لانصب الشرع . ت

(ومن حجر أرضا ولم يعمرها  
ثلث حجج دفعها الامام الى  
غيره) التحجير في الاصل وضع  
الاحجار ليبلغ الناس انه أخذها ثم  
سمى به الاعلام التي لا يكون بوضع  
الاحجار وقيل اشتقاقه من الحاجر  
بالسكون فان كبرها وسقاها فهو  
احياء عند محمد رح وان فعل أحدهما  
فهو تحجير (ومن حفر بئرا في  
موات بالأذن فله حريمها للمطن  
وتناضح أربعون ذراعا من كل  
جانب في الاصح) بئر المطن البئر  
التي بناه الابل حولها ويسقى وبئر  
التناضح البئر التي يستخرج ماءها  
بسير البعير ونحوه وعندهما حريمها  
ستون ذراعا وانما قال في الاصح لانه  
قد قيل الحريم أربعون ذراعا من  
كل الجانب وذراع العامة ستة  
قبضات وعند الحساب كذلك فانهم  
قدروه بأربع وعشرين أصبعا كل  
أصبغ ست شعيرات مضمومة بطون  
بعضها بطون البعض (وللعين خمسمائة  
كذلك) أي من كل جانب (ومنع غيره  
من الحفر فيه لافيا وراءه وله الحريم  
من ثلثة جوانب) أي الذي حفر  
من منتهى حريم الاول دون الاول  
(وللقناة حريم بقدر ما يصلحها)  
هذا عند أبي حنيفة رح وقيل انما لم  
يخرج الماء فهو كالنهر فلا حريم له  
وعند ظهور الماء كالعين

لشرع ولانه مغموم لوصوله الى يد المسلمين بايجاف الحيل والركاب (١) كسائر الغنائم  
(وان حجرا) لان الملك بالاحياء والتحجير ليس باحياء لان الاحياء (٢) هو  
المسارة والتحجير للاعلام (٣) سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار  
حوله أو يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه (ولا يجوز احياء ما قرب من العامر)  
وفي النخيرة اذا وقف الانسان جهوري الصوت على مكان عال فصاح بأعلى صوته  
ففي أي موضع سمع صوته فهو قريب والا فيعيد ذلك ثم البعد شرط عند أبي  
يوسف لان الظاهر ان ارتفاع أهل القرية لا يتقطع عن قريب فيسار الحكم عليه  
ومحمد اعتبر انقطاع الارتفاق حقيقة ولو كان قريبا ومن حفر بئرا في موات فله  
حريمها أربعون ذراعا) والقرع هي المكسرة وهو ست قبضات (٥) وطوري (من  
كل جانب) لقوله عليه الصلاة والسلام (٤) من حفر بئرا فله مما حولها أربعون  
ذراعا (٥) عطنا لما شئته وعندما ان كانت (٦) للتناضح فتون ذراعا لقوله عليه  
الصلاة والسلام (٧) حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر المطن أربعون ذراعا  
وحريم التناضح ستون ذراعا وله مرويانه من غير فصل والعام (٨) المتفق على قبوله  
والعمل به أولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به (٩) ولان القياس  
ولا استدلال مع الاحتمال (١٠) (قوله كسائر الغنائم) أي في ان أمرها مفوض الى  
الامام لا يجوز فيها الاقيات على رأى الامام لان جميع الوجوه فان حقيقة الغنائم  
مختص بالغنائم لا الموات (١١) (قوله هو المسارة) أي بناء أو غرس أو كرب  
أو سقى (١٢) (قوله سمي بالخ) أي التحجير اما ما خوذ من الحجر واحد الاحجار  
أو الحجر بمعنى التبع (١٣) (قوله من حفر بئرا الخ) رواه ابن ماجه وعيني وذكر  
في جرح هذا الحديث وتديله فراجع (١٤) (قوله عطنا) ليس صفة لبئر حتى يكون  
مخصصا وانما هو بيان للحاجة الى الأربعين عناية فهو مفعول لاجله (١٥) (ع والمطن  
مناخ الابل حول الماء) (١٦) (قوله لتناضح) وهي ما ينزح منها الماء بالبعير والتناضح  
هو البعير وبئر المطن ما ينزح منها باليد (١٧) (قوله حريم العين الخ) رواه أبو يوسف  
في كتاب الخراج عن الزهري مرسلا وفي سننه الحسن بن عماره (١٨)  
(قوله المتفق على قبوله الخ) ان كان المراد اتفاق المجتهدين واختلافهم بالتعليل تام لكن  
الحاجة الى التعليل عنهم وان كان المراد اتفاق للذاتين واختلافهما بالتعليل غير ظاهر  
لان الاختلاف في الخاص أول النزاع فلا يصلح الزام على مانع أولوية العام (١٩)  
(قوله ولان القياس الخ) تعليل على التزل أي سلمنا عدم رجحان أحدهما على  
الآخر لكن القياس الخ فلا يرد ان المصير الى القياس انما يكون في المارضة  
الحقيقية وهي هنا سورية لاحقيقة لان العام اشارة الى نقي الزيادة والخاص عبارة  
في آياتها والمباراة راجحة على الاشارة كما هو المقرر فلا مصير الى القياس (٢٠) توجه  
للمارضة ان الخاص وهو مرويانه ثبت ما وراء أربعين والعام وهو من حفر بئرا



بأنى استحقاق الحريم (١) لان عمله في موضع الحفر (٢) والاستحقاق به فقبا  
اتفق عليه الحديثان (٣) تركناه وفيما تعارض فيه حفظناه (وحريم المين خمسمائة)  
(٤) لما روينا (فن حفر في حريمها منع منه) لان بالحفر ملك الحريم ضرورة تمكنه  
من الانتفاع فليس للنهر التصرف في ملكه (والقناة) هي مجرى الماء تحت الارض  
كـ (حريم بقدر ما يصلحه) لاقاء العطين ونحوه . دو قالوا وعند ظهور الماء على  
الارض كمين فحريمه خمسمائة ذراع (وما عدل عنه القرات ولم يحتمل عوده فهو  
موات) لانه لم يكن في يد أحد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو الآن في يد  
الامام (وان احتمل لا) لحاجة العامة الى كونه نهرا (ولا حريم لنهر) في أرض  
غيره وقالاه (٥) مسناة النهر يمتش عليها ويبقى مليا طينه وله آفة أشبه بالارض صورة  
(٦) لاستوائيهما ومعنى لصاحبه للغرس والزراعة والظاهر شاهد لمن في يده ما هو  
أشبه به (٧) كالحارجين تنازعا في مصراع باب والمصراع الآخر ملحق على باب  
أحدهما يقضى لصاحب المصراع الآخر والخلاف فيما اذا لم يكن عليه لاحدهما  
غرس ولا طين اما اذا كان عليه ذلك فصاحب الشغل أولى لانه صاحب يد . هداية  
والخلاف في النهر الكبير الذي لا يحتاج الى الكرى كل حين اما الصغير المحتاج الى  
الكرى فله حريم بالاتفاق ذكره أبو جعفر الهندواني كـ

#### مسائل الشرب

(هو نصيب الماء الانهار العظام كدجلة والفرات غير مملوك) لانه مباح الامس لان  
قهر الماء يدفع قهر غيره (ولكل ان يسقى أرضه ويتوضأ به ويشربه وينصب الرحا  
عليه ويكرى منها نهرا الى أرضه) لحديث المسلمون شركاء الخ رواه أحمد وأبو  
داود وابن ماجه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما . (أن لم يضر بالامة)  
فان أضر بان يفيض الماء ويفسد حقوق الناس أو ينقطع للماء عن النهر الاعظم أو  
يمنع جريان السفن . تارة خانية فلكل واحد مسلمانا كان أو ذميا أو مكابا (٨) منه . بزارة  
محمد امين (وفي الانهار المملوكة والآبار والياض لكل شربه وسقى دابته) قال عليه  
الخ يفيه لان له موجبين أحدهما كون الحريم أربعين والثاني ان لا يكون زائدا عليها  
لان كلمة من في مما يتبعه والتميز يمتنع عليه الزيادة كـ (١) (قوله لان عمله) أي عمل الحافر  
عـ (٢) (قوله والاستحقاق به) أي بالحفر عـ (٣) (قوله تركناه) وحفظناه المتصويبان  
مأذنان على القياس عـ (٤) (قوله لما روينا) أي في الحديث الذي استدلاله من قوله عليه  
السلام حريم المين خمسمائة ذراع عـ (٥) (قوله مسناة النهر) المسناة الحرم . قاموس  
والحرم جمع حرمة سديعترض به الوادي أو هو جمع واحد . قاموس (٦) (قوله لاستوائيهما)  
أي في الحقيقة الارضية . تـ (٧) (قوله كالحارجين) أي عن المتنازع فيه فالظاهر انه  
لو كان في أيديهما فهو بينهما أو في يد أحدهما فهو له لرجح على الشبه عـ (٨) (قوله  
منه) لان دفع الضرر عنهم واجب

فله الحريم خمسمائة ذراع (ولا حريم لنهر  
في أرض غيره الا بحجة) هذا عند  
أبي حنيفة روح وعندهما له مسناة  
النهر يمتش عليها ويلقى عليها العطين  
وكذا في أرض موات (فمسناة  
بين نهر رجل وأرض آخر وليست  
مع أحد لصاحب الأرض) أي ان  
لم يكن لاحدهما عليها غرس أو طين  
ملقى فهي لصاحب الأرض عند أبي  
حنيفة روح وان كان فصاحب الشغل  
هو صاحب اليد وعند أبي يوسف  
روح حرره مقدار نصف بطن النهر  
من كل جانب وعند محمد روح مقدار  
بطن النهر من كل جانب  
(فصل)

والشرب نصيب الماء والشفة شرب  
بي آدم واليهثم ولكل حضا في كل  
ماء لم يحرز بانه وسقى أرضه من  
البحر ونهر عظيم كدجلة ونحوها  
وشق نهر لأرضه منها أو لنصب  
الرحى ان لم يضر بالامة لاسقى  
دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرة

الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث الماء (١) والكلاء (٢) والنار وأنه ينظم الشرب والشرب خص منه الأول وبقي الثاني وهو الشفة ولأن البئر ونحوه ما وضع للأحرار ولا يملك للبائع بدونه (لأرضه) لما فيه من قطع شرب صاحبه ولأن الشفة تعلق بها حقه فلا يمكن شقها (وان خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع) للضرر . ع . لأن الشفة تعلق حقه بها . هداية وان كانت غير مملوكة له . ع . (والمحرز في الكوز والحب لا يتفقد به إلا باذن صاحبه) لأنه صار ملكا له بالأحرار (وكرى نهر غير مملوك من بيت المال) مال الخراج والجزية لأنه كنوائب المسلمين لا مال الصدقات لأنه للفقراء (فإن لم يكن فيه شيء يجبر الناس على كربه) أحياء لمصلحة العامة (وكرى ما هو مملوك على أهله) لأن المنفعة لهم على الخلوص (ويجبر الآبي على كربه) دفعا للضرر العام وهو ضرر رقية الشركاء وضرر الآبي خاص ويقابله (٣) عوض (٤) فلا يمرض به (ومؤنة كرى النهر المشتركة عليهم من أعلاه) أي إنما تجب للمؤنة عليهم جميعا إن كان الكرى من أعلاه بناء على أن قوله من أعلاه حال من الكرى أما إن كان من تحت فلا يجب عليهم جميعا بل على بعضهم ثم إن كان الكرى من أعلاه . ع . (فإن جاوز أرض رجل بري) وقالوا هي عليهم جميعا لأن لصاحب الأعلى حقا في الأسفل لاحتياجه إلى تسيل الماء إن فضل عنه وله أن المقصود من الكرى الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الأعلى فلا يلزمه (٥) انتفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما إذا كان له مسيل على سطح غيره (ولا كرى على أهل الشفة) لأنهم (٦) لا يحصون ولا تبع (٧) أتباع (ويصح دعوى الشرب بغير أرض) لأنه قد يملك بدون الأرض أربا وقد يبيع الأرض ويبقى الشرب وهو مرغوب فيه (نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر أراضيمهم) لأن المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لأن المقصود التطرق وهو (٨) في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد (وليس لاحدهم أن يشق منه نهرا) لأن فيه كسر شفة النهر (أو ينصب عليه) (١) (قوله والكلاء) الثابت بنفسه ولو في أرض مملوكة وأما ما أثبتته بأن سقى الأرض المملوكة وكرها فاقبقت الحشيش فهو أحق به (٢) (قوله والنار) أنه الاستضاءة والاصطلاء والاعتباس لا أخذ الجرة . ك . والحديث رواه الطبراني مرفوعا . ع . (٣) (قوله عوض) وهو حصته من الشرب . ك . (٤) (قوله فلا يمرض به) أي بالضرر الخاص بل يغلب جانب الضرر العام فيجعل ضررا ويجب السعي في إعدامه . ك . (٥) (قوله انتفاع غيره) العوالب تقع غيره لأن الانتفاع في معنى النفع غير مسموع . ك . (٦) (قوله لا يحصون) لأنهم جميع أهل الدنيا (٧) (قوله أتباع) والمؤمن على الأصول كما في القليل للوجود في الحلة فإن مؤنته على أهل الحلة لا المشترين والسكان . ك . (٨) (قوله في الدار) أي إلى الدار الخ أو في شان الدار الخ . ع .

وأرضه) بالجبر عطف على دوابه (وشجر من نهر غيره وقتاته وبه الأباذه وله سقى شجر أو خضر في داره حلا بجراره في الأصح وكرى نهر لم يملك من بيت المال فإن لم يكن فيه شيء فعلى العامة) أي يجبر الإمام الناس على كربه (وكرى نهر يملك على أهله من أعلاه لأهل أهل الشفة ومن جاوز من أرضه قد برى) أي كل شريك جاوز الذين يكرون النهر من أرضه لم يكن عليه كرى باقي النهر وهذا عند أبي حنيفة ربح وقالوا عليهم كربه من أوله إلى آخره (وصح دعوى الشرب بلا أرض) هذا استحسان لأنه قد يملك بدون الأرض أربا وقد يباع الأرض ويبقى الشرب للبائع (فإن اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر أراضيمهم ومنع إلا على منهم من سكر النهر وإن لم يشرب بدونه إلا برضاهم وكل منهم من شق نهر منه ونصب رحي ودالية أو جسر عليه بلا إذن شريكه إلا رضى وضع في ملكه) بأن يكون

بالماء ومن توسيع فم النهر ومن  
القسمه بالايام وقد كانت بالكوى  
الكوى جمع الكوة وهي روزن  
البيت ثم استعيرت للقب التي تقب  
في الخشب ليحجرى الماء فيه الى  
الزراع أو الجداول وانما يمنع لان  
القديم يترك على قدمه (ومن سوق  
شربه الى أرض له أخرى ليس  
لها منه شرب) لانه اذا تقدم العهد  
يستدل به على أنه حق تلك الأرض  
(والشرب يورث ويوصى بالاتفاق  
ولا يباع ولا يؤجر ولا يوهب ولا  
يتصدق به ولا يجعل مهورا وبذل  
الصالح ولا يضمن من ملاء أرضه  
فزت أرض جاره أو غرقت ولا  
من سقى من شرب غيره) وهو  
قول الامام المعروف بخواهر زاده  
رح وفي الجامع الصغير البزدوي  
انه يضمن والله أعلم  
﴿ كتاب الاشارة ﴾

(حرم الخمر وهي التي من ماء العنب  
غلي واشتد وقذف بالزبد وان قلت)  
هذا الاسم خص بهذا الشرب باجماع  
أهل اللغة ولا نقول ان كل مسكر خمر  
لاشقاؤه من غمارة العقل فان اللغة  
لا يحجرى فيها القياس فلا يسمى الخمر  
قارورة لقرار الماء فيه ورعاية الوضع  
الاول ليست لمصلحة الاطلاق بل  
لترجيح الوضع وقد حققناه في التنقيح  
وقذف الزبد هو قول أبي حنيفة رح  
وعندما اذا اشتد صار مسكرا لا  
يشترط قذف الزبد ثم عينا حرام وان  
قلت ومن الناس من قال السكر منها  
حرام وهذا مدفوع بأن الله تعالى

رحى) لان فيه شغل موضع مشترك بالبناء الارضا أمحابه الا أن يكون رحي (١) لا يضر  
بالنهر ولا بالماء وكان موضعها في أرض صاحبها لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر  
في حق غيره (أو دالية) جذع طويل يركب تركيب مDAQ الارز في راسه مغرفة  
كبيرة يستقى بها والناعورة ما يدبره الماء مغرب أمين (أو جبرا) هو من الخشب  
يرفع ويوضع والقنطرة من الآجر والحجر فلا يرفع • ك (أو يوسع فم النهر)  
لكسر الضفة ولزيادة على قدر حقه في أخذ الماء (أو يقسم بالايام وقد وقعت القسمه  
بالكوى) لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه (أو يسوق شربه الى  
أرض له أخرى ليس لها فيه شرب بلا رضاهم) لانه اذا تقدم العهد يستدل على  
انه حقه (ويورث الشرب) لان الوارث يقوم مقام الوارث في حقوقه واملاكه  
وقد يملك بالارث مالا يملك بغيره من الاسباب كالقصاص والدين والخمر • ك  
(ويوصى بالاتفاق بينه) وكأنه لان الوصية أخت الميراث • ع لا يبيعه وحبته فانها  
لا تصح (ولا يباع ولا يوهب) للجهالة أو للقرار (ولو ملا أرضه) ملا متادا • شرح  
(ماء قنزت أرض جاره أو غرقت لم يضمن) لانه غير متمد في • هداية وهذا  
لان فله غير مستلزم للنز لانه قد يكون وقد لا يكون فلا يكون علة بل هو سبب محض  
وشرط ضمان المسبب التعدي كحافر البئر وواضع الحجر • ك

#### ﴿ كتاب الاشارة ﴾

(الشراب ما يسكر والحرم منها أربعة الخمر وهي التي من ماء العنب) (٢) وقال  
بعض الناس هو اسم لكل مسكر لقوله عليه السلام (٣) كل مسكر خمر وقوله عليه  
السلام (٤) الخمر من هاتين الشجرتين وأشار الى السكر والنخلة ولنا انه اسم خاص  
فيما ذكرنا باطباق أهل اللغة ولنا اشهر استعماله فيه وفي غيره غيره والحديث  
الاول (٥) طعن فيه يحيى بن معين والثاني أريد به (٢) بيان الحكم اذ هو اللائق  
بمنصب الرسالة (اذا غلي واشتد وقذف بالزبد) وقالا اذا اشتد صار خمرًا ولا

(١) قوله لا يضر بالنهر ولا بالماء • ومعنى الضرر بالنهر ما يبناء من كسر خفته وبالماء  
أن يتغير عن سلته الذي كان يحجرى عليه • هداية أي بان يوج الماء حتى يصل الى الرحي  
في أرضه ثم يحجرى الى النهر من أسفله لانه يتأخر وصول حقه اليهم وينقص • اتقاني أمين  
(٢) قوله وقال بعض الناس أي من علماء الفقه أراد بهم الأئمة الثلاثة وأصحاب الظاهر  
• عني (٣) قوله كل مسكر خمر • أخرجه مسلم لكن بالظن ولم يلقه عن نافع عن  
ابن عمر قال ولا أعلمه الا عن النبي صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر • عني  
(٤) قوله الخمر من هاتين الخ • أخرجه الجماعة الا البخاري • ك (٥) قوله  
طعن فيه يحيى • ولنا رواه مسلم بالظن وقال أحمد بن حنبل كل حديث لا يعرفه يحيى  
ابن معين فهو ليس بمحدث ولا سنة • عني (٦) قوله بيان الحكم أي الحرمة  
• ك أي حرمة قليله وكثيره • ت

بهاها وجسا وعليه القدا اجماع الامة ثم يكفر مستعملها وسقط تقومها لا ماليتها ويحرم الاتساع بها



ويحذر شاربها وان لم يسكر ولا  
يؤثر فيها الطبخ ويجوز تحليلها  
خلافًا للشافعي رح هذه عشرة  
أحكام (كالطلاء وهو ماء عنب قد  
طبخ فذهب أقل من ثلثه وغلظًا نجاسة  
وقبيح التمر أي السكر وقبيح الزبيب  
نبتين إذا غلت واشتدت) الضمير يرجع  
إلى الطلاء وقبيح التمر وقبيح الزبيب  
وعند الأوزاعي الطلاء وهو الباق  
مباح وكذا قبيح الزبيب وعند شريك  
ابن عبد الله السكر مباح لقوله تعالى  
تخذون منه سكرًا ورزقًا حسنًا واعلم  
أن هذه الاشربة إنما تحرم عند أبي  
حنيفة رح إذا غلت واشتدت وقذفت  
بالزبد وعندهما يكفي الاشتداد كما  
في الحمر (وحرمة الحمر أقوى فيكفر  
مستحلبها فقط وحل الثلث الضبي  
مشتدًا) أي يطبخ ماء العنب حتى  
يذهب ثلثه وتبقى ثلثه ثم يوضع  
حتى يغلي ويشتد ويقذف بالزبد  
وكذا أن صب فيه الماء حتى يرق  
بمد ما ذهب ثلثه ثم يطبخ أدنى طبخة  
ثم يوضع إلى أن يغلي ويشتد ويقذف  
بالزبد وأما حل الثلث عند أبي حنيفة  
وأبي يوسف رح خلافًا لحمد ومالك  
والشافعي رح (ونبيذ التمر والزبيب  
مطبوخا أدنى طبخة وإن اشتد إذا  
شرب ما لم يسكر بلا هو وطرب) أي  
أما يحل هذه الاشربة إذا شرب ما لم  
يسكر أما القدح الأخير وهو  
للسكر حرام اتفاقًا وشرطه أن يشرب  
لا لقصد اللهو والطرب بل لقصد  
التقوي (والخيلطان) وهو أن  
يجمع بين ماء التمر والزبيب  
ويطبخ أدنى طبخة وترك إلى أن يغلي

يشترط القذف بالزبد لأن الاسم يثبت به وكذا (١) للمعنى المحرم بالاشتداد وهو  
للتأثر في الفساد وله أن الغليان بداية الشدة وكما لها بقذف الزبد وسكونه أذ به يتجز  
الصافي من الكدر وأحكام الشرع كالحذر وكفار المستحل وحرمة البيع قطعية  
تناط بالنهاية وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطًا هداية  
والخلاف في قذف الزبد في الثلاثة الباقية الطلاء والسكر وقبيح الزبيب كالخلاف في  
قذف الزبد في الحمر (ي) (وحرم قليلها وكثيرها) لأن قليلها داع إلى كثيرها  
وهذا من خواص الحمر ولذا تردد إشارتها إلى الاستكثار منها هداية النظر  
فإن الملاحظات المصنفين حرمة باقي الثلاثة يفيد أن قليل الثلاثة أيضًا حرام كقليل  
الحمر إلا أن يقال إن مراد المصنف الحرمة الموجبة للحذر ولا ريب أنها منفية في  
مبدأ الثلاثة (ع) (والطلاء وهو المصير أن يطبخ حتى ذهب أقل من ثلثه) سواء  
كان قناب قليلًا أو كثيرًا ومنه المصنف وهو ما ذهب إليه من كل ذلك حرام  
عندما (ي) لأنه رقيق ملذ مطرب ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا  
للفساد للملاق به (والسكر وهو النقي من ماء الرطب) وهو حرام لإجماع  
الصحابة ويدل عليه (٢) ما روينا وقيل أنه مباح لأنه لا يتخذون منه سكرًا أمين به ولا امتنان  
بالحرم قلنا أنها محمولة على ما قبل تحريم الاشربة (وقبيح الزبيب وهو النقي من ماء  
الزبيب) وهو حرام لأنه رقيق ملذ الخ (والكل حرام أن غلا واشتد) أي  
صار مسكرًا (ع) (وحرمتها دون حرمة الحمر فلا يكفر مستحلبها) لأن حرمتها  
اجتهادية هداية وحرمة السكر وإن كان بإجماع الصحابة وهو مفيد القطع لكن  
بشرط الثقل للتواتر ولعله لم ينقل بالتواتر (ت) بخلاف الحمر (لأن حرمتها قطعية  
(والحلل منها أربعة نبيذ التمر والزبيب إذا طبخ) أي كل واحد منهما (أدنى  
طبخة وإن اشتد) أي ما يغلي على غلته لا يسكر (بلا هو وطرب)  
وسند كالتحليل لحل الأربعة في الثلث الضبي (والخيلطان) هو عبارة عن قبيح التمر  
وقبيح الزبيب يخلطان فيطبخ بمد ذلك أدنى طبخة فيترك حتى يغلي ويشتد غاية  
البيان وجه الحل ما روى عن ابن زياد أنه قال سقاني ابن عمر شربة (٣) ما  
كدت أعتدي إلى أهل فغدوت إليه من القند فأخبرته بذلك فقال ما زدناك على

(١) (قوله المعنى المحرم) وهي اللغة المطرية (ك) (٢) (قوله ما روينا) هو الحمر من هاتين  
الشجرتين (ك) (٣) (قوله ما كدت الخ) مبالغة في بيان التأثير لا أنه أخبار عن حقيقة السكر  
لأن حقيقة السكر حرام بالاتفاق فكيف يستدل بهذا القول على الحل أو أن الاستدلال  
بمجرد سقاني ابن عمر رضي الله عنهما فإن تلك الشربة لو كانت حراما لما سقاهما  
أيها مع كمال ثقة ابن عمر رضي الله عنهما وتقواهما أما الاحتراز عن إيصال الشرب  
إلى حصد السكر فواجب على الشارب لاختلاف الطبائع والشارب يعرف طبع  
نفسه وفي الوجه الأول نظر لأن غرض المصنف الاستدلال على حل المشتد منها

عجوة وزبيب وهذا من الخاطئين وكان مطبوخا لان المروي عنه حرمة قبيح الزبيب وهو النبيء منه وما روي انه عليه الصلاة والسلام (١) نهى عن الجمع بين التمر والزبيب الحديث فمحمول (٢) على حالة الشدة وكان ذلك في الابتداء (ونبيذ المسك والبن والبر والشمر والقررة طيبخ أولا ولتلك الغني) خلافا لمحمد في الكل وللشافعي في المثلث ونبيذ التمر والزبيب ومالك في المثلث فهم من الهداية لهم قوله صلى الله عليه وسلم (٣) كل مسكر خمر وقوله عليه الصلاة والسلام (٤) ما اسكر كثيره فقليله حرام ولهما قوله عليه الصلاة والسلام (٥) حرمت الخمر لعينها وروى بعضها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب (٦) خص السكر بالتحريم (٧) في غير الخمر (٨) اذ المعطف للمقابلة ولان للفرد العقل هو القدح المسكر وهو حرام عندنا والحديث الاول غير ثابت على ما بيناه ثم هو محمول على القدح الاخير اذ هو للسكر حقيقة - هداية بناء على ان المشتقات حقيقة في الحال والثاني معارض بما روياء - ت فيقرر الاصول والاصل الاباحة لكن هذا الاصل يعارضه أصل تقديم المحرم على المباح (ع) وحل الانتفاء بالدباء (هو القرع - عيني) والحنتم (الجرار الخمر وقيل الحصر - عيني) والمزفت) اذا لم يصل شربها الى حد الاسكار فلو لم يكن المراد بقوله ما اعتدى الخ حقيقة الاسكار لم يقين ان تلك الشربة كانت مشددة فلم يتم استدلاله - ع والآخر رواه محمد بن الحسن في كتاب الاثار - تخرج الزبلي ش (١) (قوله نهى عن الجمع الخ) رواه الستة - عني (٢) (قوله على حالة الشدة) اي المعط فكمه للاغنياء الجمع بين التمتعين بل المستحب أن يأكل احدهما ويؤثر بالآخر جاره وما روينا محمول على حال السعة حيث اباح الجمع بين التمتعين هكذا روى عن ابراهيم النخعي - ك (٣) (قوله كل مسكر خمر) تقدم تخريجه اول الباب (٤) (قوله ما اسكر كثيره الخ) اخرجه اصحاب السنن الاربعة مرفوعا (٥) (قوله حرمت الخمر الخ) روى موقوفا على ابن عباس رضي الله عنهما ومرفوعا والوقف اصبح - عني (٦) (قوله خص السكر الخ) التخصيص لا يفيد منطوق اللفظ وأخذ من مفهومه المخالف خلاف المذهب - ت (٧) (قوله في غير الخمر) دخل الطلاء والسكر وقبيح الزبيب في اطلاق الغير فماد الدليل اباحة قليله - ت الا أن يقال ان حرمة قليلها ثابت بدلائل أخرى في قيد الغير بما سوي الثلاثة - ع (٨) (قوله اذ المعطف) اي هذا المعطف للمقابلة بين الخمر وغيرها في حرمة العين والالم يحسن اذ المناسب ان يقال حرمت المسكرات لعينها والسكر منها أعظمى يعني ان مجرد قاعدة مقابلة المتماثلين وهما الخمر والسكر هنا لا يدل على المقصود هنا وهو حل الاربعة الحلال بل انما يدل عليه هذا المعطف بخصوصه بمعونة المقام حيث - رح باسم الخمر وأستدل الحرمة الى عينها فلو كانت الاربعة المذكورة حراما لم يحسن تخصيص اسم الخمر بل المناسب ان يقال الخ - ع

ويشتد يحل بلا هو وطرب (ونبيذ المسك والبن والبر والشمر والقررة وان لم يطبخ بلا هو ولا طرب واخل الخمر ولو بملاخ) أي بالقاء شيء فيه وهذا احترازا عن قول الشافعي رح التخليل اذا كان بالقاء شيء فيه لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء ففيه قولان له (والا تباذ في الدباء والحنتم والمزفت والتقير) الدباء القرع والحنتم الجرة الخضراء والمزفت الظرف المطلى بالمزفت أي القير والتقير الظرف الذي يكون من الخشب المتقور اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم النبي صلى الله عليه وسلم استعمال هذه الظروف وأما لان في استعماله أشبهها بشرب الخمر وأما لان هذه الظروف كارت فيها أثر الخمر فلما امتدت مدة أمان النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف فإن أثر الخمر قد زال عنها وأبينا في ابتداء تحريم شيء يبالغ ويشدد ليركه الناس مرة فادرك الناس واستقر الأمر بزل ذلك التشديد بعد حصول المقدود (وسكر مشرب دردي الخمر والامتناس به) المراد بالكراهة الحرمة لان فيه أجزاء الخمر الا أنه ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم النص القاطع فيه (ولا يحد شاربه بلا سكر) فان في الخمر اما يحد بشرب القليل لان قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك في الدردي فاعتبر حقيقة السكر

﴿كتاب الصيد﴾ (يحل صيد كل ذي ناب وذي مخلب من كلب أو بازي ونحوهما) قد مر في القابلج معنى ذي الناب (٢٤٨) لأنه نجس العين وأبو يوسف رح استثنى الأسد لعلوه وتهوالب له خصاصته والبعض

للعلل جوفه بالزفت اى القير . عيني (والتقير) خشبة منقورة . ع لقوله عليه الصلاة والسلام بمد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحمل شيئاً ولا يجرمه ولا تشربوا مسكراً قال ذلك بعد ما (١) أخبر عن النهي عنه فكان ناسخاً (وخل الخمر سواء خللت أو تخللت) خلافاً للشافعي في التخليل لنا قوله عليه الصلاة والسلام (٢) لم الآدام الخل . هداية والحديث تام يتناول كل ما يطلق عليه اسم الخل . غاية البيان (وكره شربه دردى الخمر والامتنشاط به) لما فيه من اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم (ولا يحد شاربه بلاسكر) خلافاً للشافعي لنا ان قليله لا يدهو الى كثيره لما في الطباع نبوة عنه فكان ناقصاً قاصب غير الخمر من الاشربة ولان فيه الثقل فكان كما اذا غلب عليه الماء بالامتزاج

### ﴿كتاب الصيد﴾

(هو الاصطياد) ويطلق على ما يصاد (ويحل بالكلب المعلم) لقوله تعالى واذا حلتم فاصطادوا . هداية وأدنى درجات الامر الاباحة . ك وقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن خاتم الطائي رضى الله عنه (٣) اذا أرسلت كلبك المعلم وذ كرت اسم الله عليه فكل وان أكل منه فلا تأكل لانه انما امسكه على نفسه وان شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيره وعلى اباحته المقعد الاجماع ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك وفيه استبقاء المكلف وتمكنه من اقامة التكليف (والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة ولا بد من التعليم) لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح . هداية أى صيد ما علمتم وهو عطاف على الطييات . ت (وذا برك الاكل ثلاثاً) في الكلب (وبالرجوع اذا دعوته في البازي) وهو (٤) ماثور عن ابن عباس رضى الله عنهما ولان بدن البازي لا يتحمل الضرب وبدن الكلب يتحملة فيضرب ليتركه ولان آية التعليم ترك المألوف والبازي متوحش قاية تعليمه الاجابة والكلب يعتاد الانتهاب قاية تعليمه ترك الانتهاب

(١) (قوله أخبر الخ) بقوله عليه الصلاة والسلام نهيتكم عن ثلاث الى ان قال وعن النبيذ في الدباء والحشم والمزفت فاشربوا الحديث . ك والحديث رواه محمد بن كتاب الانار عن أبي حنيفة مرفوعاً وفي لفظ لمسلم نهيتكم عن الظروف وان الظرف لا يحمل شيئاً ولا يجرمه واخرجه ابن حبان مرفوعاً اني نهيتكم عن ليد الاوعية وان الوطاء لا يجرم شيئاً . عيني (٢) (قوله لم الآدام الخل) رواه الجماعة الا البخارى عن جابر مرفوعاً . عيني (٣) (قوله اذا أرسلت كلبك الخ) رواه الستة . عيني (٤) (قوله وهو ماثور الخ) الار رواه محمد بن كتاب الانار عن أبي حنيفة عن ابن عباس رضى الله عنهما ورواه البخارى عنه في فصل الكلب ورواه جرير الطبري

وذي المخلب ثم اعلم ان المختبر مستثنى الحق الهداية به لخصاسته والظاهر أنه لا يحتاج الى الاستثناء فان الاسد والذب لا يصيران معلمين لعلو الهمة والخصاسة فلم يوجد شرط حل الصيد ( بشرط علمهما وجرهما أى موضع منه ) هذا عند أبي حنيفة رح ومحمد رح وعن أبي يوسف رح أنه لا يشترط الجرح ( وارسل المسلم أو كتابي ايها مسياً ) أى لا يترك التسمية تامداً ( على تمتع متوحش يؤكل ) يشترط في الصيد أن يصحكون ممتعا بالقوائم أو الجناحين فالصيد الذي استأنس تمتع غير متوحش والصيد الواقع في الشبكة والسائط في البر والذي أعنه متوحش غير تمتع لخروجه عن حيز الامتناع ( وان لا يشارك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ) مثل كلب غير معلم أو كلب مجوسى أو كلب لم يرسل للصيد أو أرسل وترك التسمية عمداً ( ولا يطول وقته بعد ارساله ) فانه ان طال وقته بعد ارسال لم يكن الاصطياد مضافاً الى ارسال بخلاف ما اذا كن الفهد فان هذا حيلة في الاصطياد فيكون مضافاً الى ارسال ( ويسلم المعلم بترك أكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازي بدعائه فان أكل منه البازي أكل لا ان أكل الكلب ولا ما أكل منه بعد تركه ثلث مرات ولا ما صاد بعد حق

يتعلم وقبله اذا بقي في ملكه ) أى لا يحل ما صاد الكلب بعدما أكل حتى تعلم أي يترك الاكل ثلاث مرات ولا يحل ما صاد قبل الاكل ( ومن اذا بقي في ملكه فان الكلب اذا أكل علم أنه لم يكن كلباً معلماً وكل ما صاد قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم اذا بقي في ملك الصياد



(ومن شرط الحل بالرمي التسمية) أي لا يتركها طامدا (والجرح ٢٤٩) وان لا يقعد عن طلبه لو غاب متحاملًا

سهمه (أي رمي قناب عن بصره متحاملًا سهمه فأدركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل أكله لان هذا ليس في وسعه وان قصد عن طلبه يحرم لان في وسعه أن يطلبه وقد قال عليه السلام لعل هوام الارض قتله (فان أدركه المرسل أو الرامي حيا ذكاه) المراد انه أدركه حيا وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح يجب التذكية حتى لو ترك التذكية يحرم وقد قال في المتن فان تركها هذا المراد به انه ترك التذكية مع القدرة عليها اما ان لم يتمكن من التذكية ففي المتن اشارة الى حله كما روى عن أبي حنيفة رح وكنا عن أبي يوسف وهو قول الشافعي رح وفي ظاهر الرواية انه يحرم وان كان حيوة مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار لها فلا يجب التذكية اما في المتردية واخواتها وفي الشاة التي مرضت فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاه وفيها حيوة قليلة يحمل لقوله تعالى الا ما ذكيت (فان تركها) أي التذكية (عمدا فأت أو أرسل بجوسي كلبه فزجره مسلم فزجر) أي أغراه بالصياح فاشتد (أو قتله مراض مرضه) للمراض السهم الذي لا يرش له سمي مراضا لانه يصيب الشيء مرضه فلو كان في رأسه حدة فأصاب بحدته يحمل (أو بتدقة قتيبة ذات حدة) انما قال هذا لانه يحتمل أن يكون قد قتله بقتله حتى لو كان خفيقا به حدة يحمل لتعين ان الموت بالجرح (أو رمى صيدا فوقع في

(ومن التسمية عند الارسال) لما روينا من حديث عدي رضى الله عنه ولان البازي والكلب آلة والذبح لا يحصل الا باستعمال الآلة وذلك فيهما بالارسال فصار بمنزلة اصرار السكينة فلا بد من التسمية عنده (ومن الجرح في أي موضع كان) لتحقق ذكاة الاضطرار بانقساب ما وجد من الآلة من الجرح اليه بالاستعمال (فان أكل منه البازي أكل وان أكل الكلب والفهد لا) خلافا للشافعي في قوله القديم باباحة ما أكله الكلب وما لك لنا الفرق الذي يناء في دلالة التعليم وهو مؤيد بما روينا من حديث عدي (وان أدركه حيا) ولم يأخذه فان كان بحيث لو أخذه لامكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار في حكم المقدور وان كان بحيث لا يمكن ذبحه كل لان اليد لم تثبت والتمكن من الذبح لم يوجد فان أخذه وقد تمكن من ذبحه (ذكاه) لقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اما اذا (١) لم يتمكن من ذبحه وفيه حياة فوق حياة المذبوح ولم يذكره لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف انه يحمل بخلاف (٢) ما اذا كانت فيه حياة مثل حياة المذبوح لانه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لم يحرم كذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبوح (وان لم يذكره أو خفقه الكلب ولم يجرحه) حرم لان الجرح شرط على ظاهر الرواية (أو شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا حرم) أيضا لما روينا من حديث عدي (٣) ولانه اجتمع المبيع والمحرّم فغلب المحرم لصا واحتياطا (وان أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فزجره مسلم فزجره مجوسي فزجره مسلم فزجره مجوسي) لان الفعل يرفع بما هو فوقه أو مثله كافي لسخ الآي والزجر دون الارسال لانه بناء عليه (٤) ثم المراد بالزجر الاغراء بالصباح عليه

عنه في فصل البازي والكلب . يعني (١) (قوله لم يتمكن الخ) أي لنقد الآلة أصلا أو لضيق الوقت مع وجودها . كالحاصل انه لو أخذ الصيد وفيه حياة مثل حياة المذبوح ولم يذكره فلي مافي الحائية والظهيرية يحمل وعلى مافي النائية يحمله ان لم يتمكن من ذبحه وعلى مافي الزيلى لا يحمل أصلا الا بذكاة وظاهر كلام البدائع ترجيح الاول . أمين ثم وجه الفرق بين الصيد على ظاهر الهداية وبين نحو التطيعة حيث اعتبر مطلق الحياة ولو أقل من حياة المذبوح في وجوب تذكية نحو التطيعة على المفق به كما في الدر المختار بخلاف الصيد حيث لم يعتبر في وجوب تذكيته قدر حياة المذبوح فضلا عن أقل منها هو مذكره الشيخ أمين من اما قد وجدنا في الصيد ذكاة الاضطرار فاستغنينا به عن ذكاة الاختيار والحالة هذه وقد دنا الذكاة راسا في التطيعة فاضررنا الى القول بوجوب ذكاتها في مطلق الحياة اهـ . ع (٢) (قوله ما اذا كانت فيه حياة الخ) أي ولم يذكره فانه يحمل لانه ميت الخ . ع (٣) (قوله ولانه اجتمع المبيع الخ) يشير الى حديث ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام والحديث وجده موقوفا على ابن مسعود . مخريج الزبيدي ش (٤) (قوله ثم المراد بالزجر

وبالازجار اظهار زيادة الطلب (فان لم يرسله أحد فزجره مسلم فزجر حل) (١) لان الزجر مثل الاغلات لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه لانه فعل المكلف فاستويا فصلاح فاسخا هداية والقياس ان لا يحل بزجر المسلم لانه ليس بارسال والارسال شرط وجه الاستحسان انه لما ازجر زجره جعل ذلك بمنزلة ابتداء الارسال كـ (وان رمى ورمى وجرح أكل) لانه ذابح بالرمي ليكون السهم آلة له فتشترط التسمية عنده (وان أدركه حيا ذكاه وان لم يذكه حرم) لما ينه (وان وقع سهمه بصيد فتعامل وغاب وهو في طلبه حل) وقال مالك ان ما توارى عنه ان بات ليلة لا يحل (وان قعد عن طلبه ثم أصابه ميتا) (٢) لما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه كره أكل الصيد اذا قاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتله ولان احتمال الموت بسبب آخر قتم فما ينبغي أن يحل أكله لان الموهوم في هذا كالتحقق لما روينا (٣) الا انا أسقطنا اعتباره مادام في طلبه ضرورة ان لا يمرى الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توارى يكون بسبب عمله (وان رمى صيدا فوقه في ماء أو على سطح أو جبل ثم ردى منه الى الارض) ولم يكن الجرح مهلكا في الحال اما اذا كان مهلكا في الحال ولم يبق فيه من الحياة الا مثل حياة المذبوح فوقه في الماء أو على السطح أو على الجبل ثم ردى لم يضر بل يؤكل . كـ (حرم) أما في فصل الماء فلا حتم الموت بالماء لانه مهلك قال عليه الصلاة والسلام لعدى (٤) فان وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فانك لا تدري ان الماء قتله أو سهمك وأما في فصل السطح والجبل فلا نه المتردية وهو حرام بالنس (وان وقع على أرض ابتداء حل) لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد (وما قتله للمراض بعرضه) ولم يجزعه . عـ (أو البندقة) هي طينة مدورة يرمى بها . كـ (حرم) أما في المراض الاغراء الخ أي لا تمنع وان كان ذلك معناه أيضا لغة لما في القاموس زجره منعه ونهاه كازدجره فزجر وازدجر والكابوبه نهيه والطير تقابل به فتطير قهره كازدجره والبير ساقه . اهـ عـ (١) قوله لان الزجر مثل الاغلات (أي من حيث ان لكل منهما وجه الضعف ووجه القوة . ت وفي الكفاية من حيث ان كل واحد منهما غير مشروط في حل الصيد بخلاف الارسال اهـ (٢) (لما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه كره الخ) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه . قاية . شـ وعني قال ورواه أيضا أبو داود مرسل . اهـ عـ (٣) قوله الا انا أسقطنا الخ) كانه قيل ان في اسقاط اعتبار هذا الاحتمال تخصيص الملة وهي قوله عليه الصلاة والسلام لعل هوام الارض قتله وتخصيصها لا يجوز فقال الا انا الخ يعني ان الملة انما تكون علة عند تعريضها عن الحرج العظيم وفي اعتباره خرج عظيم فلا تحقق الملة حتى يتحقق تخصيصها . كـ (٤) (قوله فان وقعت رميتك الخ)

ماء) فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم (أو على سطح أو جبل فتدى منه الى الارض حرم) لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن (فان وقع على الارض ابتداء) فان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فيحل (أو أرسل كلبه فزجره مجوس فزجر أو لم يرسله أحد فزجره مسلم فزجر) اعلم انه اذا اجتمع الارسال والزجر أي السوق فالاعتبار للارسال فان كان الارسال من المجوس والزجر من المسلم حرم وان كان على العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الزجر يعتبر الزجر فان كان من المسلم حل وان كان من المجوس حرم (أو أخذ غير ما أرسل عليه أكل) هذا عندنا فانه لا يمكن التعليق بحيث يأخذ ما عينه وعند مالك روح لا يؤكل وان أرسله فقتل صيدا ثم قتل صيدا آخر أكلا كما لو رمى سهما الى صيد فأصابه واصاب آخر وكذا لو أرسل على صيود كثيرة ورمى مرة واحدة بخلاف ذبح شاتين بتسمية واحدة

(كصيد رمى فقطع عضو منه لا العضو) هذا عندنا وعند الشافعي أكلا جميعا لنا قوله عليه السلام ما أبين من الحي فهو ميت (وان قطع اثلاثا واكثره مع عجزه) أي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الرأس والثلاثان في طرف العجز (أو قطع نصف رأسه أو أكثره أو قد بنصفين أكل كله) لان في هذه الصور لا يمكن حياته فوق حياة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه السلام ما أبين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لا مكان الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع أقل من نصف الرأس لا مكان الحياة فوق حياة المذبوح (فان رمى صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول وحرم وضمن الثاني قيمته مجروحا ان كان الاول انخه والا فالثاني وحل) أي رمى صيدا فرماه آخر فقتله فان كان الاول أخرجه عن حيز الامتاع فهو ملك الاول ويكون حراما لان ذكاه ذكاة اختيارية فيحرم حيث قتله بالرمي واذا كان ملكا للاول وحرم برمي الثاني فالثاني يضمن قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول وان لم يكن الاول أخرجه عن حيز الامتاع فهو ملك للثاني لانه قد صاده ويكون حلالا لان ذكاه اضطرارية (ويصاد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل) فلا يؤكل لحمه فبالاصطياد يطهر لحمه وجلبه

فلقوله عليه الصلاة والسلام (١) ما أصاب مجده فكل وما أصاب برضه فلا تأكل ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة . هداية والمراض سهم بلا ريش يمضي عرضا . ك وأما في البندقة فلا تأكل وتكسر ولا تخرج فصارت كالمراض (وان رمى صيدا فقطع عضوا منه أكل الصيد) لما بينا . هداية من أن الرمي مع الجرح مبيح وبقطع عضو يتحقق الجرح لا محالة . ك (لا العضو) وقال الشافعي أكلا ان مات منه كما اذا أبين الرأس بذكاة الاختيار ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (٢) ما أبين من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقا فنصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكاه لثوهم سلامته بهذه الجراحة حتى لو كان المبان منه حيا صورة لا حكما بان لم يبق فيه من الحياة الا مثل حياة المذبوح كان قطع نصف الرأس أو أكثره يحل المبان والمبان منه (و) كذا (ان قطعه اثلاثا والاكثر مما على العجز أكل كله) لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء حياته بعد هذا الجرح (وحرم صيد المجموعي والوثني والمرتد) لانهم ليسوا من أهل الذكاة كما يتناه في الذبائح (وان رمى صيدا فلم يخنه) أي لم يخرججه من حيز الامتاع (فرمى آخر فقتله فهو للثاني) لانه هو الاخذ وقد قال عليه الصلاة والسلام (٣) الصيد لمن أخذ (وحل) لانه اذا لم يخنه لم يخرججه عن الصيدية فذكاة الاضطراب بعده فهم من غاية البيان . ع (وان انخه فلاول) لانه بالانحان صار اخذاه حكما والصيد لمن أخذ (وحرم) اذا كان الاول بحال يخو منه الصيد لان الموت حيثئذ (٤) مضاف الى الرمي الثاني اما اذا كان بحال لا يخو منه بان لم يبق فيه من الحياة الا مثل حياة المذبوح كما اذا أبان رأسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة (وضمن الثاني الاول قيمته غير ما قصته جراحته) لانه أكل صيدا مملوكا للاول لانه ملكه بالرمي المتخن وهو مقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف (وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل) (٥) لاطلاق ما تلونا والصيد لا يختص بما كول اللحم قال قائلهم

صيد المملوك ارايب ومطالب واذا ركبت فصيدي الابطال

اولا لا تنفع بخو جلده وشعره أو لدفع شره وكل ذلك مشروع

أخرجه البخاري . عني (١) (قوله ما أصاب مجده فكل إلخ) الحديث في البخاري . ع (٢) (قوله ما أبين من الحي إلخ) رواه أبو داود والترمذي مرفوعا . أخرجه الزيلعي (٣) (قوله الصيد لمن أخذ) قال الزيلعي غريب وذكره في التذكرة لابي عبد الله محمد بن حمدون مرفوعا . مل (٤) (قوله مضاف الى إلخ) وقد كانت ذكاه ذكاة الاختيار ولم توجد . ع (٥) (قوله لاطلاق ما تلونا) وهو واذا حلتم فاصطادوا . ع



كتاب الرهن

وهو مشروع بآية فرهان مقبوضة وبما روى آه عليه الصلاة والسلام (١) اشترى من يهودي طعاما ورهنه بها درعه وعلى ذلك المقدار الاجاع ولاته وثيقة كالكفالة (هو حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين) فلا يصح بحق القصاص ع (ولزم بإيجاب وقبول وقبضه محوزا) أي مقسوما احتراز عن رهن المشاع ك (وقال مالك يلزم بمجرد المقدار ما تلونا (٢) والمصدر المقرون بالفاء في محل الجزاء يراد به الأمر (مفرقا) احتراز عن رهن دار فيها متاع الراهن ك (مميزا) بأن لم يكن متصلا بغيره اتصال خلقته كالتمر على الشجر بدون رهن الشجر ك (لأن كمال القبض بهذه الأمور (والتخية فيه وفي البيع قبض) (٣) والصواب أن التخية تسليم لا قبض لانه عبارة عن رفع الموانع وهو فعل المسلم لا للتسليم والقبض فعل للمسلم وانما يكتفى بالتخية لانها هي غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكلف به ي (وله أن يرجع عن الرهن ما لم يقبضه) لعدم لزومه قبله القبض (وهو مضمون) وقال الشافعي أمانة لنا قوله عليه الصلاة والسلام للمرتهن بعد ما تلقى فرس عنده (٤) ذهب حنك وقوله عليه الصلاة والسلام اذا (٥) عني الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا (٦) اشتهت قيمة الرهن بعد ما حلك واجاع الصحابة والتابعين على أن الرهن مضمون وأما قوله عليه الصلاة والسلام (٧) لا ينطق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه فنهاه على ما قالوا الاحتباس الكلي بأن يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي (٨) عن السلف بأقل من قيمته ومن الدين فلو حلك وقيمته مثله دينه صار مستوفيا دينه وان كانت أكثر من دينه فالفضل أمانة وبقدرة الدين صار مستوفيا لان يد المرتهن يد الاستيفاء فلا يوجب الضمان الا بالقدر المستوفى وقال زفر (١) (قوله اشترى من يهودي الخ) أخرجه البخاري ومسلم ونخرج الزيلعي (٢) (قوله والمصدر المقرون بالفاء الخ) كما في ضرب الرقاب لتحرير رقية ثم التقدير واه أعلم فرهن رهن لان الرهان ليس بمصدر بل جمع ولذا أنت مقبوضة ك (٣) (قوله والصواب أن التخية تسليم) سلمناه لكن مراد المصنفان التخية كالقبض فلا يصح رجوع الراهن بعدها ع (٤) (قوله ذهب حنك) رواه أبو داود مرسلًا وقال عبد الحق هو مرسل ضعيف وضعفه أيضا ابن القطان عني ولا يجوز أن يراد ذهب حنك في الحبس لانه بما لا يخفى ك (٥) (قوله اذا عني الخ) رواه أبو داود في مراسيله وقال ابن القطان مرسل صحيح ونخرج الزيلعي (٦) (قوله اذا اشتهت) بأن قال كل من الراهن والمرتهن لا ادري كم كانت قيمته ك (٧) (قوله لا ينطق الخ) أخرجه ابن حبان والحاكم عني غنمه زوائده وعليه غرمه أي لو حلك حلك على الراهن ك (٨) (قوله عن السلف) كطاوس وأبراهيم وغيرهما ك

من المرهون بأن يباع المرهون بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورتها من شيء آخر (ويشترط بإيجاب قبول غير لازم) أي ينقد حال كونه غير لازم (فظهر الرهن تسليمه والرجوع عنه) أي تسليم الرهن بمعنى المرهون والرجوع عن الرهن بمعنى المقدار فإذا سلم قبض محوزا) أي مقسوما غير شائع (مفرقا) أي غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الأرض بدون التخية والشجر بدون التمر ودار فيها متاع الراهن بدون المتاع (مميزا لزم) أي أن كان متصلا بحق الراهن خلقته كالتمر على الشجر يجب أن يميز ويصل عنه فالفرغ يتعلق بالحمل فيجب فراقه عما حل فيه كالتمر وهو ليس بمرهون سواء كان اتصاله به خاتمة أو مجاورة والتميز يتعلق بالحال في الحمل فيجب انفصاله عن محل غير مرهون اذا كان اتصاله به خلقته حتى لو كان اتصاله بالمجاورة لا يضره كرهن المتاع الذي في بيت الراهن (والتخية قبض فيه كما في البيع) التخية أن يضعه الراهن في موضع يتمكن المرتهن من أخذه هذا في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف روح لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان بمنزلة القصب وعند مالك روح يلزم بدون القبض (وضمن بأقل من قيمته من الدين) أعلم أن هذا تركيب مشكل غفل الناس عن أشكاله وهو أنه يتوهم أن كلمة من هي التي تستعمل مع أفضل التفضيل وليس كذلك لانه ان الرهن

الرهن

أريد أنه مضمون بأقل من كل واحد فهذا غير مراد وإن أريد أنه مضمون بأقل من المجموع أو بأقل من أحدهما إن كان الواو بمعنى أو فهذا شيء مجهول غير مفيد بل المراد أنه مضمون بما هو الأقل فإن كان الدين أقل من القيمة فهو مضمون بالدين وإن كانت القيمة أقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فيكون من لبيان تقديره وأنه مضمون بما هو أقل من الآخر الذي هو القيمة تارة والدين أخرى ثم إذا علم الحكم فيما إذا كانت القيمة أكثر وهو أنه مضمون بالدين والفضل أمانة فهم الحكم في صورة المساواة أنه يكون مضموناً بالدين ( فلو حلك وما سواء سقط دينه وإن كانت قيمته أكثر فالفضل أمانة وفي الأقل سقط من دينه بقدرها ورجع المرتهن (٢٥٣) بالفضل ) فالجواب أن يد

للمرتهن على الرهن ما استيفاه لانه وثيقة لجانب الاستيفاء لتكون موصلة إليه فيكون استيفاء من وجهه ويتقرر بالهلاك فإذا كان الدين أقل من القيمة فقد استوفى الدين والفضل أمانة وإن كانت القيمة أقل يكون مستوفياً بقدر المسالية وهي القيمة فيرجع بالفضل هذا عندنا وعند مالك رح هو مضمون بالقيمة وعند الشافعي رح هو غير مضمون بل هو أمانة ( والمرتهن طلب دينه من راحته ) فإنه لا يسقط بالرهن طلب الدين ( وجبته به ) أي حبس الراهن بالدين ( وجبته رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه أو يبرأ ) فإنه لا يطل إلا بالرد على وجه الفسخ لانه يبقى مضموناً ما بقي القبض والدين ( لا الانتفاع به استخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا

الرهن مضمون بالقيمة فإذا زادت القيمة على الدين يرجع الراهن بالزيادة له قول على رضي الله عنه (١) يتراد أن الفضل في الرهن قلنا أنه محمول على (٢) حالة البيع (٣) أخرى عنه أنه قل المرتهن أمين في الفضل ومذهبنا (٤) مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ( وإن كانت أقل صار مستوفياً بقدره ورجع للمرتهن بالفضل ) لأن الاستيفاء بقدر المالية ( وله أن يطلب الراهن بدنه وبحبه ) لأن حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتع به للمطالبة والحبس جزاء الظلم فإذا ظهر مظهره بحبه ( ويؤمر المرتهن ) أن طلب دينه ( باحضار رهنه ) لأن قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز أن يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء كيلا يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل ( والراهن بأداء دينه أولاً ) ليتعين حقه كما تبين حق الراهن تحقيقاً للتسوية كما في الثمن والمبيع يحضر المبيع ثم يسلم الثمن أولاً ( وإن كان الرهن في يد المرتهن لا يمكنه ) وفي الهداية ليس عليه أن يمكنه اهـ ع ( من البيع حتى يقبض الدين ) لأن حكمه الحبس الدائم إلى أن يقبض الدين ( فإن قبض سلم الرهن ) لزوال مانع التسليم ( ولا يتفع المرتهن بالرهن استخداماً وسكنى ولبساً واجارة ) إلا بذن المالك لأن له حق الحبس لا الانتفاع ( واجارة ) لانه لا يملك الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط الغير عليه إلا بالاذن أيضاً ( ويحفظه بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله ) معناه أن يكون الولد في عياله أيضاً وهذا لأن عينة أمانة في يده فصار ككوديعة . هداية والحاصل أن العبرة في هذا الباب للمساكنة لا للنفقة . ك ( وضمن بحفظ

(١) قوله يتراد أن الخ) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه . أخرجه زلمي (٢) قوله حالة البيع) فإن باعه المرتهن باذن الراهن وزاد الثمن على الدين يرد الزيادة على الراهن . عناية (٣) قوله (أخرى عنه) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه . أخرجه زلمي . ش (٤) قوله (مروي) أما ما عن عمر رضي الله عنه فأخرجه البيهقي وأما ما عن ابن مسعود رضي

في غير بلد المقد أن لم يكن للرهن مؤنة حمل وإن كان سلم دينه بلاحضار رهنه ) إنما يسلم الدين أولاً ليتبين حق المرتهن كما ذكر في البيع أن الثمن يسلم أولاً لهذا المعنى وقوله وإن طلب متصل بما سبق وهو قوله أمر باحضار رهنه أي يومر باحضار الرهن وإن كان طلب الدين في غير بلد المقد وهذا الحكم وهو الأمر باحضار الرهن في غير بلد المقد إنما يثبت إن لم يكن للرهن مؤنة الحمل حق أن كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا حضار الرهن ( ولا يكلف مرتهن طلب دينه باحضار رهن وضع عند عدل لا ثمن رهن باعه المرتهن بأمره حتى يقبضه ) أي أن أمر الراهن المرتهن ببيع رهنه فباعه فإن لم يقبض الثمن لا يكلف إحضار الثمن إذا طلب دينه وإن قبض الثمن يكلف باحضاره ( ولا مرتهن معه رهن تمكنه من

بيعه حتى قضى دينه ) أى لا يكلف مرتين منه رهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن ثم هذا الحكم وهو عدم التكليف المذكور معينا الى قضاء الدين (ولا من (٢٥٤) قضي بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقضى البقية )

أى لا يكلف مرتين قضي بعض دينه تسليم بعض رهنه ثم هذا الحكم وهو عدم التكليف المذكور معينا الى قبض بقية الدين (وله حفظه بنفسه وعياله ) كالزوجة والولد والخادم الذين في عياله ( وضمن بحفظه بغيرهم وايداعه وتديبه وجعله ختم الرهن في ختمه لا يجمله في أصبح آخر ) فان جملة في الختم استعمال وجهه في أصبح آخر لا لعدم المادة بل هو من باب الحفظ (وعليه مؤن حفظه ورده الى يده أو رد جزء منه كاجرة بيت حفظه وحافظه فاما جعل الآبق ومداداة الجرح فنقسم على المضمون والامانة ) أى على المرتين مؤنة الحفظ كاجرة بيت الحفظ واجرة الحافظ وكذا مؤنة رده الى يد المرتين ان خرج من يده كجعل الآبق فهو على المرتين اذا كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء من الرهن الى يد المرتين كمداداة الجرح اذا كان قيمة مثل الدين اما اذا كان قيمته اكثر منه فيقسم على المضمون والامانة فاهو مضمون فلى المرتين وما هو امانة فلى الراهن وهذا بخلاف اجرة بيت الحفظ فان تمامه على المرتين وان كان قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في السكل ثابت له ( وعلى الراهن مؤن تبقية واصلاح مناقه

غيرهم وايداعه وتديبه قيمته ) كالنصب . أى لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالتدنى ( واجرة بيت حفظه وحافظه على المرتين ) وعن أبى يوسف أنها على الراهن ( واجرة راعيه وثقة الرهن والحراج على الراهن ) لانه من مؤن الملك . هداية أما كون الاجرة والثقة من مؤن الملك فلاهما لتبقية العين واما الحراج فلاه طعمة للقائلة وهم الحافظون الاملاك على الملاك بدفع الاعداء . ع والاصل ان ما يحتاج اليه لتبقية الرهن فهو على الراهن لان العين باقى على ملكه فليح اصلاحيها مؤنة ملكه كما في الوديعة وكل ما كان لحفظه أو (١) لرده الى يد المرتين (٢) ليرده (٣) أو لرد جزء منه فهو على المرتين لان الامساك حقه والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وذلك كاجرة الحافظ والبيت

باب ما يجوز ارتبائه والارتبائه به وما لا يجوز

منها مسكين ( لا يصح رهن المشاع ) خلافا للشافعي لنا ان موجب الرهن الحبس الدائم ورهن المشاع مفوت الدوام لانه لا بد من المهايأة فصار كما اذا قال رهنك يوما ويوما لا ولان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء عند ما هو (٤) لا يتصور (٥) فيما يتناوله المقد وهو المشاع (٦) ولهذا لا يجوز في محتمل القسمة وفي ما لا يحتملها ( والتمرة على النخل دونها وزرع الارض دونها ونخل في أرض دونها ) لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلفة فكان في معنى الشائع وكذا عكس الثلاثة لان الاتصال يقوم بالطرفين وعن أبى حنيفة انه يصح في النخل ( والحر والمدبر والمكاتب وأم الولد ) لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقي ( ولا بالامانة ) لان قبض الرهن قبض مضمون فلا بد (٧) من ضمان ليقيم القبض (٨) مضمونا ويحقق استيفاء الدين منه (وبالدرك) والكفالة بالدرك جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء (٩) ولا استيفاء قبل الوجوب

أما عنه فغريب (١) ( قوله لرده الى يد المرتين ) كجمل الآبق فانه على المرتين ك (٢) ( قوله ليرده ) أى على الراهن فيستوفى دينه . ع (٣) ( قوله أو لرد جزء ) كمداداة للرض فانه على المرتين لان رد كل الرهن واجب عليه فكذا جزؤه . ك (٤) ( قوله لا يتصور ) لان اليد تثبت على معين والمشاع ليس بمعين . عناية وهذا كانه لان اليد تثبت بالقبض والتبض فعل حسي لا بد له من محل حسي والمشاع ليس بحسي . ع (٥) ( قوله فيما يتناوله ) أى يرد عليه . ع (٦) ( قوله ولهذا ) أى ولكون حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء الخ . ك (٧) ( قوله من ضمان ) أى على الراهن . ك (٨) ( قوله مضمونا ) على المرتين بقدر ذلك الضمان . ك (٩) ( قوله ولا استيفاء قبل الوجوب ) ولا يصح الرهن مضافا الى حال وجود الدين

واما

كثفت رهنه وكسوته وأجر راعيه ونظر ولد الراهن وسقى البستان والقيام بأموره

باب ما يصح رهنه والرهن به ولا ما يصح لا يصح رهن مشاع ونمر على نخل دونه وزرع أرض دونها ( لعدم



كونه متميزاً ( وكذا عكسهما ) أي لا يصح رهن نخل بدون ثمر وأرض بدون زرع أو نخل لعدم كونه مفرغاً فلا يتم القبض وعن أبي حنيفة إن رهن الأرض بدون الشجر جائز لأن الشجر اسم لتأبث فيكون استثناء الأشجار بمواضعها فيجوز لأن الاتصال حيثئذ يكون اتصالاً مجاورة ولو رهن النخل بمواضعها جاز أيضاً لأن الاتصال حيثئذ اتصال مجاورة ( ورهن الحرس والمدير والمكاتب وأم الولد ) ثم لما ذكرنا لا يجوز رهنه أراد أن يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ( ولا بالامانات ) كالوديعة والمستمار ومال المضاربة والشركة ( ولا بالدرك ) صورته باع زيد من عمرو داراً فرهن بكر عند المشتري شيئاً بما يدركه في هذا البيع وكذا لو رهن شيئاً ما ذابله على فلان لا يجوز ولو كفل بهذا يجوز ( ولا بين مضمونة بشيئها ) المراد أن لا تكون مضمونة بالمثل أو بالقيمة ( كبيع في يد البائع ) أي ( ٢٥٥ ) باع شيئاً ولم يسلم فرهن به شيئاً لا

يجوز لأنه إذا هلك العين لم يضمن البائع شيئاً لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع ( ولا بالكفالة بالنفس وبالقصاص بالنفس وما دونها وبالشفعة ) أي كفل بنفس رجل فرهن بها شيئاً ليسلمها وإذا وجب عليه القصاص فرهن شيئاً فلا يتمتع عن القصاص لا يجوز وكذا إذا رهن البائع أو المشتري شيئاً عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لا يجوز لعدم الدين في هذه الصور ( وباجرة النخلة والغنية والمبيد الجاني أو للديون ) فإنه غير مضمون على السولى فإنه لو هلك لا يكون على السولى شيء فإذا لم يصح الرهن في هذه الصور فلا رهن أن يأخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل طلب الراهن هلك بلا شيء لأنه لا حكم

وأما الكفالة فلا التزام المطلوبة والتزام الأفعال يصح مضافاً كما في السوم والصلاة ولذا تصح الكفالة بما ذاب على فلان لا الرهن به ( وبطبيع ) لعدم الضمان لأنه إذا هلك لا يضمن البائع شيئاً (١) لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع ويصح الرهن بالأعيان المضمونة بينها أن يكون مضموناً بالمثل والقيمة عند الهلاك كالمضروب والمهر لأن الضمان متقرر فيكون رهنها بما هو مضمون فيصح ( وإنما يصح بدين ولو موعوداً ) بجعل الموعود موجوداً للحاجة فنظر الحال المسلم في أنجاز وعده بخلاف الدرك لأن الظاهر أن المسلم لا يبيع مال غيره فيستحق . ك ( وبرأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه ) وقال زفر لا يجوز لأن حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجاسة وباب الاستبدال مسدود في هذا الاشياء قلنا للمجاسة ثابتة من حيث المالية (٢) تتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو للمضمون ( فإن هلك صار مستوفياً ) (٣) لتحقق القبض حكماً ( وللاب أن يرهن دين عليه عبد الطفلة ) لأن الاستيفاء معاوضة فلا تحتمل الإضافة لأن إضافة المليك إلى المستقبل لا يجوز . ك (١) ( قوله لكنه يسقط الثمن الخ ) وإنما سمي مضموناً بغيره لسقوط الضمان إذا كان لم يقبض الثمن ورده إن قبضه ثم رده إنما هو ضمان الثمن لا ضمان المبيع لأن ضمان المبيع إنما هو قيمته كما في المقبوض على سوم الشراء . ك (٢) ( قوله فتتحقق الاستيفاء ) ولا يمكن الاستبدال لأن شرطه تلك البدلين والعين لكونها أمانة في يد المرتهن لا يمكن ملكه بخلاف التصرف في بدلي الصرف أو بدلي السلم نحو البيع لأن ملك العين فيه يمكن فلا بد من اعتباره فقد تحقق الاستبدال وبإيه مسدود غناية (٣) ( قوله لتحقق القبض ) حكماً كما هو الحكم في باب الرهن عند الهلاك . ع

للباطل فبقى القبض باذن المالك ( ولا رهن خمر وارتها من مسلم أو ذمي للمسلم ) أي لا يجوز للمسلم أن يرهن خمر أو رهنها من مسلم أو ذمي ( ولا يضمن له مرتهناً ذمياً وفي عكسه الضمان ) أي أن رهن المسلم من ذمي خمر أو رهنها في يد الذمي لا يضمن للمسلم شيئاً وإن رهن الذمي من المسلم خمر أو رهنها في يد المسلم يضمن للمسلم لذمي لأنها مال مقوم في حق الذمي دون المسلم ( وصحح بين مضمونة بالمثل أو بالقيمة كالمضروب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد ) فإن هذه الأشياء إذا كانت قائمة يجب عليها وإن هلك يجب للثل والقيمة فيصح الرهن بها ( وبالدين ولو موعوداً بأن رهن يقرضه كذا فهل في يد المرتهن عليه بما وعده ) أي أن هلك في يد المرتهن فلا رهن على المرتهن المقدار الذي وعد أقراضه فهل بالرفع مبتدأ وفي يد المرتهن صفة عليه خبره وأعلم أن الرهن إنما يكون مضموناً بالدين للموعود إذا كان الدين مساوياً للقيمة أو أقل أما إذا كان أكثر فلا يكون مضموناً بالدين بل بالقيمة وإنما لم يذكر هذا القسم

لأن الظاهر أن لا يكون الدين أكثر من قيمة الرهن وإن كان على سبيل التدرة لحكمه يعلم بما سبق فاعتمد على ذلك ( ورأس مال السلم ونحو الصرف والسلم فيه فإن هلك في المجلس فقد أخذ وإن افترقا قبل قد المرهون وهلك بطلا ) أي إذا رهن رأس مال السلم أو نحو الصرف فإن هلك الرهن قبل الافتراق فالرهن قد استوفى حقه وإن افترقا قبل قد المرهون به قبل هلاك المرهون بطل السلم والصرف وهذا التفصيل لا يتأتى في الرهن بالسلم فيه فيصح مطلقا فإن هلك الرهن يصير مستوفيا للسلم فيه فلا يبقى السلم ( ورهن بالسلم فيه رهن يده إذا فسخ ) أي إذا كان الشيء مرهونا بالسلم فيه ثم فسخا عقد السلم فهو مرهون بالبدل أي يكون له رهن بالسلم إن يحبس الرهن حتى يقبض رأس المال ( وهلك رهنه بعد فسخ السلم فيه هلك به ) أي إذا رهن المسلم إليه عند رب السلم شيئا بالسلم فيه ثم فسخا عقد السلم فهلك الرهن في يد رب ( ٢٥٦ ) السلم فهلكه يكون بالسلم فيه أي يكون على رب السلم

لا يملك الإيداع وهذا أنظر منه لصي لان قيام المرتين بحفظه أبلغ خيفة التزامة ولو هلك هلك مضمونا والوديعة تهلك أمانة وعن أبي يوسف وزفر ليس له ذلك ( وصح رهن الحجرين والمكيل والموزون ) لا مكان الاستيفاء منه فكان محلا للرهن ( فإن رهن ) هذه الأشياء . عني ( يجلسها هلكت بمثلها من الدين ) لا صار مستوفيا باعتبار الوزن ( ولا عبرة بالجودة ) ( ١ ) وقال يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه إذا لا وجه للاستيفاء بالوزن ( ٢ ) لضرر المرتين ولا إلى اعتبار القيمة لادائه إلى الربا فصرنا إلى التضمن بخلاف المجلس ( ٣ ) ليقبض القبض ويجعل مكان الرهن ( ٤ ) ثم يملكه ( ٥ ) وله أنه لا عبرة بالجودة عند المقابلة بالمجلس في الرويات واستيفاء الحيد بالردى جائز كما في الصرف والسلم ( ٦ ) وقد حصل الاستيفاء بالأجاء ولا يمكن قضاة بإيجاب الضمان لانه ( ٧ ) لا بد له من مطالب ومطالب ( ١ ) ( قوله ولا يضمن القيمة ) أي تؤخذ القيمة من المرتين مع ( ٢ ) ( قوله لضرر المرتين ) لقوات حقه في الجودة . ك ( ٣ ) ( قوله ليقبض القبض ) أي ليتم قبض المرتين في الهالك والا فلقبض قد انتقض هلاك الرهن . ك ( ٤ ) ( قوله ثم يملكه ) أي يفتكه الراهن بقضاء الدين فيملكه . ك ( ٥ ) ( قوله وله أنه لا عبرة الخ ) حاصله التزام ضرر المرتين لتعذر دفعه وماعيناه في تصوره دفعه بقولهما فصرنا الخ منه المصنف بقوله ولا يمكن الخ . ع ( ٦ ) ( قوله وقد حصل الاستيفاء ) لما صرف أن قبض الرهن يثبت الاستيفاء ولا يلتقط إلا بالرد والقرض عدمه . غاية ( ٧ ) ( قوله لا بد له من مطالب ) ولا مطالب بالسكر لان الراهن قد أدى دينه بالردى فأي فائدة

عقد السلم فهلك الرهن في يد رب أن يؤدي إلى المسلم إليه مقدار الطمام السلم فيه لانه إذا هلك الرهن صار كأن رب السلم استوفى السلم فيه لأن يد المرتين على الرهن يد استيفاء فيقرر بالهلاك فصار كأن رب السلم استوفى السلم فيه ثم فسخا العقد فلي رب السلم أداء المسلم فيه إلى المسلم إليه ( ويدين عليه عبد طفله ) عطف على رأس المال أي صحح الرهن بدین على الأب عبد طفله هذا عندنا وعند أبي يوسف روح وزفر روح لا يصح وهو القياس اعتبارا بحقيقة الإيفاء وجه الاستحسان أن في حقيقة الإيفاء إزالة ملك الصغير بلا عوض في الحال وفي هذا نصب حافظ لما له مع بقاء ملكه ( وبشمن عبد أو خلد أو ذكاة أن ظهر العبد حرا والحل خرا والذكية ميتة ) أي اشترى

عبدا أو خلا أو شاة مذبوحه ورهن بشمن للشترى وهو عشرة دراهم شيئا ثم ظهر العبد حرا والحل ( ١ ) وكذا خرا والشاة ميتة فالرهن مضمون أي أن هلك وقيمة عشرة دراهم أو أكثر فلي المرتين عشرة دراهم يؤديها إلى الراهن وإن كانت قيمته أقل فلي القيمة لأن رهنه بدین واجب ظاهرا ( وببذل صلح عن انكار أن أقران لادين ) صالح مع انكاره ورهن ببذل الصلح شيئا ثم تصادقا على أن لادين فالرهن مضمون كما ذكرنا ( ورهن الحجرين والمكيل والموزون فإن رهن يجلسه فهلك بمثل قدره من دينه ولا عبرة بالجودة ) قوله قدرا تميز من مثله أي يشتر المماثلة في القدر وهو الوزن والمكيل بلا اعتبار الجودة وعندها يمتد القيمة فيقوم بخلاف المجلس ويكون رهنا مكانه فإن رهن أبريق فضة وزنه عشرة دراهم بشترى فهلك فسد أي خيفة رج هلك بالدين وعندهما أن كان قيمته مثل وزنه أو أكثر فكذا وإن كان قيمته أقل وهي ثمانية مثلا يشترى بثمانية دراهم ذهب ليكون رهنا مكانه فإن قيل في هذا التركيب وهو قو

فهلك بمثله قدرا من دينه نظر لان الدين اذا كان خمسة عشر ووزنه عشرة وقد هلك فقد هلك بمشرة دراهم من الدين  
فعل المديون خمسة فيكون من التبعيض فلا يتناول ما اذا كان وزنه عشرة والدين عشرة لان التبعيض غير ممكن ولا يكون  
البيان هنا لانه لما اريد به التبعيض في صورة لا يكون للبيان في صورة أخرى لان المشترك لا عموم له ولا يتناول أيضا اذا  
كان وزنه خمسة عشر والدين عشرة لانه يصير معناه ان ( ٢٥٧ ) هلاكه بمقدار خمسة عشر من

الدين وهو عشرة فهذا غير مستقيم  
قلنا ليس غرضه بيان أنه باي شيء  
مضمون في كل صورة بل الغرض  
أنه هالك باعتبار الوزن لا باعتبار  
القيمة فتقديره أنه هالك بمثله وزنا  
من الدين اذا كان الدين زائدا فاذا  
علم الحكم في هذه الصورة يعلم  
في صورة المساواة وفي صورة أن  
يكون الوزن زائدا على الدين لما  
حرف أن الفضل أمانة ( وسرى  
على أن يرهن شيئا أو يعطي كفلا  
بينهما من ثمنه وإبي صبح استحسانا )  
والقياس أن لا يجوز لانه صفقة في  
صفقة وجه الاستحسان أنه شرط  
ملازم لان الكفالة والرهن  
والاستيثاق ملازم للوجوب وأما قال  
بينهما لانه لو لم يكن الرهن أو  
الكفيل معينا يفسد البيع ( ولا يجبر  
على الوفاء ) هذا عندنا لانه لا جبر  
على التبرعات وعند زفر يجبر لان  
الرهن اذا شرط في البيع صار حقا  
من حقوقه كالوكالة المشروطة في  
الرهن ( وللبائع فسخه الا اذا سلم  
ثمنه حالا أو قيمة الرهن رهنا ) اذ  
عندنا لما صح الشرط فانه وصف  
مرغوب ففواته يكون قبائع حق

( ١ ) وكذا اللسان لا يضمن ملك نفسه ويتمذر الضمان يتعذر التقص ( ومن باع عبدا  
على أن يرهن للمشتري بالثمن شيئا بعينه ) فلو لم يكن معينا كان العقد فاسدا قياسا  
واستحسانا . ك ( فامتنع لم يجبر ) والقياس عدم جواز هذا العقد لما فيه من  
صفقة في صفقة وهو منهي عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما  
وجه الاستحسان أنه شرط ملازم لان الرهن للاستيثاق والاستيثاق يلازم الوجوب  
ثم عدم الاجبار لان الرهن عقد التبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرعات  
( و ) لكن ( لبائع فسخ البيع ) لانه وصف مرغوب فيه ومارضى الابه فيتخير  
بفواته ( الا أن يدفع المشتري الثمن حالا ) لحصول المقصود ( أو قيمة الرهن رهنا ) لتبوت بد  
الاستيفاء على المعنى وهو القيمة ( وان قال للبائع أمسك هذا التوب حتى أعطيك الثمن فهو  
رهن ) خلافا لفرئنا أنه أتى بما ينبغي عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والمبرة  
في العقود للمعاني قاله حفالة بشرط برادة الاصيل حوالة والحوالة في ضد ذلك  
كفالة وعن أبي يوسف أنه لا يكون رهنا لان قوله أمسك يحتمل الرهن ويحتمل  
الايداع والثاني ( ٢ ) أقلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال أمسك بدينك أو بمالك  
لانه لما قاله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا ( ٣ ) لما مداه الى الاعطاء علم أن  
مراده الرهن ( ولو رهن عبدين بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته ) وهي ما  
ينحصر اذا قسم الدين على قيمتهما لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا  
بكل جزء من أجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين ( كالمبيع ) في يد البائع ( ولو  
رهن عينا عند رجلين صح ) لان الرهن أخيف الى جميع الدين في صفقة  
واحدة ولا شيوخ فيه بخلاف الهبة من رجلين ( ٤ ) حيث لا يجوز عند أبي حنيفة  
له في المطالبة والمرتهن مطالب بالفتح فلا يكون مطالبا بالكسر لتدافع ( ١ ) قوله  
وكذا اللسان لا يضمن ملك نفسه والمرتهن قد صار مستوفيا بالهلاك فقد صار  
ملكاه . ك ( ٢ ) قوله أقلهما لعدم الضمان . ش ( ٣ ) قوله لما مداه ( وهذا  
لان التصريح بموجب العقد كالتصريح بلفظ العقد لان قولك ملكتك هذا بمشرة  
وقولك بتسك بمشرة سواء وموجب الرهن هو الحبس الى وقت الفك فك اذا  
صرح بالامساك الى الاعطاء فقد صرح بموجب الرهن . ك ( ٤ ) قوله حيث  
لا يجوز عند أبي حنيفة ) لان حكمها للملك وقد استحال كونها مملوكة لكل منهما

( ٣٣ ني ) ( كشف الحقائق ) الفسخ ( فان قال لبائمه أمسك هذا حتى أعطى ثمنك فهو رهن ) أي  
أعطى المشتري البائع شيئا غير ميسره وقال أمسك هذا حتى أعطى ثمنك يكون رهنا لانه تلفظ بما ينبغي عن الرهن والمبرة  
للمعاني وعند زفر رج لا يكون رهنا ( وان رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما ) أي  
يصير كله محبوسا بدين كل واحد لا أن نصفه يكون رهنا عند هذا ونصفه عند ذلك وهذا بخلاف الهبة



(وللمضمون على كل حصة دينه) أي جميع الدين رهن عند كل منهما على الكمال لكن للمضمون الخ لان عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته اذا استيفاء مما يتجزى. (فان قضى دين أحدهما فالكل رهن عند الآخر) لان جميع الدين رهن عند كل منهما من غير اقسام. هداية كما أثبتت آتقا. ع (وبطلت بينة كل منهما على أنه رهن عبده وقبضه) لان كل واحد منهما أثبت بينته حبسا يكون وسيلة الى أن يملك كل العبد بالاستيفاء. عني وهذا مستحيل بخلاف الفصل السابق وهو رهن عبد من رجلين لانه وان كان كله رهنا عند كل منهما حتى انه يحبس حتى يأخذ تمام حقه من الراهن لكن عند الهلاك يستوفي حصته لا كله وبرهان كل منهما في هذا الفصل يثبت استيفاء كل حقه عند الهلاك. ع (ولو مات راحته) أي راهن عبد (والعبد في ايديهما) لا مفهوم لهذا القيد. تكلمة البحر (فبرهن كل على ما وصفنا كان في يد كل واحد نصفه رهنا بحقه) خلافا لابي يوسف ولهما أن المقصود بموت الراهن اثبات كونه أحق من سائر الغرماء وهذا لا يضره الشيوع وأما في حالة الحياة فالمقصود الحبس (١) والشيوع يضره كما اذا ادعى الرجلان فكاح امرأة وبرهنا تها را لو كانا حال الحياة ويقضى بالارث بينهما لو بعد الموت (٢) لان الارث يقبل الاقسام

#### باب الرهن يوضع على يد عدل

أي من يتق الراهن والمرتهن يكون الرهن في يده. غاية اليان (وضعا الرهن على يد عدل صح) وقال مالك لا يصح لان يده يد المالك فالمدم القبض ولنا ان يده على الصورة يد المالك في الحفظ اذ البين أمانة ويد المرتهن في المالية لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقا لما قصداه من الرهن (ولا يأخذ أحدهما منه) لتعلق حق الراهن به حفظا والمرتهن استيفاء فلا يملك أحدهما ابطال حق الآخر (ويملك في ضمان المرتهن) لان يده في حق للمالية يد المرتهن وهي المضمونة (فان وكل المرتهن أو المدل أو غيرهما يبيع عند حلول الدين صح) لانه توكل ببيع ماله (فان شرطت في عقد الرهن لم ينزل بمنزلة وبموت الراهن والمرتهن) لانها لما شرطت في العقد صار حقا من حقوقه بلزوم أصله ولانه تعلق به حق على الكمال في زمان واحد فدخل فيه الشيوع وأما حكم الرهن فحبس ولا استحالة في حبس تمامه لكل منهما الا يرى ان كل الرهن محبوس بكل الدين وبكل جزء من أجزائه فكذا هنا يكون كله محبوسا بمجموع حقهما وبحق كل منهما. ك ولذا لو أدى بعض الدين لا يسترد الراهن حصته من الرهن بل جميع الرهن محبوس بالباقي. ع (١) (قوله والشيوع يضره) وثبوت لكل على الكمال متعذر لما سمعته من قوله لان كل واحد أثبت بينته حبسا يكون الخ. ع (٢) (قوله لان الارث يقبل الاقسام) والمقصود في حال الحياة الحل والحل لا ينقسم. ك

من رجلين حيث لا يصح عند أبي (واذا تهاك فكل في نوبته كالعبد في حق الآخر ولو ملك ضمن كل حصته) فان عند الهلاك يصير كل مستوفيا حصته والاستيفاء مما يتجزى (فان قضى دين أحدهما فكله رهن للآخر) لما مر أن كله رهن عند كل واحد (وان رهنا رجلا رهنا بدين عليهما صح بكل الدين ويمسكه الى قبض الكل) وانما صح هذا لان قبض الرهن وقع في الكل بلا شيوع (وبطلت حجة كل منهما أنه رهن هذا منه وقبضه) هذه مسئلة مبتدأة لاتعلق لها بما سبق وصورتها ان كل واحد من الرجلين ادعى ان زيدا رهن هذا العبد من هذا المدعي وسلمه اليه وأقام على ذلك بينة تطل حجة كل واحد لانه لا يمكن القضاء لكل واحد منهما ولا لاحدهما لعدم أولويته ولا الى القضاء لكل بالتصنف للشيوع (ولو مات راحته والرهن معهما فبرهن كل على ذلك كان مع كل نصف رهنا بحقه) هذا قول أبي خيفة رح ومحمد رح وهو استحسان وعند أبي يوسف رح هذا باطل وهو القياس كما في الحياة وجه الاستحسان ان حكمه في الحياة وهو الحبس والشيوع يضره وبعد المات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره

#### باب الرهن عند عدل

(يتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده) هذا عندنا وقال مالك رح لا يجوز لان يده يد المالك ولهذا

يرجع عليه عند الاستحقاق فالمدم القبض قلنا يده على الصورة يد المالك وفي المالية يد المرتهن لان المرتهن

يده يضمنان والمضنون المالية منزل منزلة شخصين ( ولا يأخذ أحدهما منه وضمن بدفعه إلى أحدهما وهلك معه هلك رهن فان وكل العدل أو غيره يبيعه إذا حل أجله صح فان شرط ( أي التوكيل ( في الرهن لا ينزل بالنزل ولا يموت الراهن أو المرتن بل يموت الوكيل ) سواء كان الوكيل المرتن أو العدل أو غيره وإذا مات الوكيل لا يقوم وارثه أو وصيه مقامه عندنا وعند أبي يوسف رح أن وصى الوكيل بملك يبيعه ( وله يبيعه بنية ورثته ) أي للوكيل يبيع المرهون بنية ورثة الراهن ( ولا يبيع الراهن أو المرتن إلا برضى الآخر ) أي لا يكون للراهن بيع الرهن إلا برضاء المرتن وأيضا لا يكون للمرتن بيع الرهن إلا برضاء الراهن مان وكله ( ٢٥٩ ) أو باعه فأجاز الراهن يبيعه ( فان حل

أجله وراهنه فالبأجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة فالبأجبر موكله وأبأها ) فان الوكيل يجبر على الخصومة فالحاصل أن الوكيل لا يجبر على التصرف إلا أن في هذه الصورة إذا قاب الراهن وأبأ الوكيل عن البيع فان المرتن يتضرر فيجب على الوكيل على البيع كما يجبر على الخصومة إذا قاب الموكل فان الموكل اعتمد عليه وقاب فلولم يخاصم يتضرر الموكل ويضيع حقه فيجب على الوكيل على الخصومة ( وكذا يجبر لو شرط بعد الرهن في الأصح ) اعلم أن في الجير قولين أحدهما أن الجير إنما يثبت إذا كانت الوكالة لازمة وهي أن تكون في ضمن عقد الرهن فان كان بعده لا يجبر والآخر أن الجير بناء على أن حق المرتن يضع فيحسب كالوكيل بالخصومة إذا قاب الموكل وإنما كان هذا القول أصح لان عدم الدليل لا يدل على عدم للدول خصوصاً إذا وجد دليل آخر ( فان باعه العدل فالثمن رهن

المرتن وفي المنزل أتواء حقه ( وللوكيل يبيعه بنية ورثته ) كما يبيعه في جابة الراهن بغير محضر منه ( وبطل يموت الوكيل ) لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولأنه رضى برأيه لا برأى غيره وعن أبي يوسف ان وصى الوكيل بملك يبيعه ( ولا يبيعه المرتن أو الراهن إلا برضاء الآخر ) لان الراهن مالك وما رضى يبيعه والمرتن أحق بمالته من الراهن فالراهن لا يقدر على تسليمه بالبيع ( فان حل الاجل وقاب الراهن أجبر الوكيل على بيعه ) لما ذكرنا من الوجهين في لزومه . هداية عند قول الماتن فان شرطت في عقد الرهن الخ . ك ( كالوكيل بالخصومة ) بطلب المدعى . ك ( إذا قاب موكله أجبر عليها ) بطلب المدعى . ك ( لا تواءم المدعى لانه لا يقدر على الدعوى إلا بالخصم وكذا المرتن لا يقدر على بيعه بنفسه (١) بخلاف الوكيل بالبيع لقدرة الموكل على بيعه بنفسه فلا يتوى حقه ( وان باعه العدل وأوفى مرتنه فثمنه فاستحق الرهن ) وكان الرهن مالكا فالمستحق ان أراد ضمن الراهن لانه فاقب في حقه فان ضمنه فقد البيع وصح الاقتضاء لانه ملكه بإداء الضمان فبين انه أمره ببيع ملك نفسه (و) ان أراد ( ضمن ) العدل لانه متمد في حقه بالبيع والتسليم فان ضمنه فقد البيع أيضاً لانه بين انه باع ملك نفسه وحيث ( فالعدل يضمن الراهن قيمته ) لانه وكيل من جهته وإذا ضمنه فقد البيع وصح الاقتضاء . هداية أي استيفاء المرتن الثمن بدينه . ك ( أو المرتن ) عطف على الراهن . ع ( ثمنه ) لانه بين انه أخذه بغير حق لانه إنما آداه اليه على حساب انه ملك الراهن فإذا بين انه ملك نفسه لاداء ضمانه لم يكن راضياً بالاداء (٢) فله الرجوع فيبطل الاقتضاء فالمرتن الرجوع بدينه على الراهن وان كان الرهن قائماً يأخذه للمستحق (١) ( قوله بخلاف الوكيل في البيع ) أي في غير ما نحن فيه فانه ان امتنع عن البيع لا يجبر عليه . ع (٢) ( قوله فله الرجوع ) أي على المرتن الثمن . ع وهو أي بالثمن له أي للعدل لانه بدل ملكه . در ثم معنى كون المال بدلا عن آخر اعتار تمام أحدهما مقابلا

فهلك كهلك فان أوفى ثمن المرتن فاستحق ( أي الرهن ( فحق المالك ) أي اذا هلك الرهن في يد المشتري ( ضمن ) للمستحق الراهن قيمته وصح البيع والقبض أو العدل ثم هو الراهن ومحا أو المرتن ثمنه وهوله ورجع المرتن على راعنه بدينه ) أي المستحق أما أن يضمن الراهن قيمة الرهن لانه فاقب وحيث صح قبض الثمن لان الراهن ملكه بإداء الضمان وأما ان يضمن العدل القيمة لانه متمد بالبيع والتسليم وحيث العدل بالخيار اما أن يضمن الراهن القيمة وحيث صح البيع وقبض الثمن واما أن يضمن المرتن الثمن الذي آداه اليه وهوله أي ذلك الثمن يكون للعدل فيرجع المرتن على راعنه بدينه ( وفي القائم أخذه ) أي المستحق للمرهن ( من مشتره ورجع هو على العدل بثمنه ثم هو على الراهن به وصح القبض )

أي قبض المرتهن الثمن ( أو على المرتهن بثمنه ثم هو على الراهن بدينه ) أي العدل بالخيار أما أن يرجع على الراهن بالثمن وحيث صدق قبض المرتهن الثمن وأما أن يرجع على المرتهن ثم للمرتحن يرجع على الراهن بدينه ( وإن لم يشترط التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه أولاً ) أي ماذكر خيار العدل بين تضمين الراهن أو المرتهن أما يكون إذا كانت الوكالة ( ٢٦٠ ) مشروطة في عقد الرهن فإنه حيث صدق تعلق حق

ثم المشتري يرجع على العدل بالثمن ثم العدل بين الخيارين المذكورين لكن يضمن الراهن (١) بالقيمة إن شاء تضمينه والمرتحن بالثمن إن شاء تضمينه ( وإن مات الرهن عند المرتحن فاستحق ) فلم يستحق الخيار أن شاء ضمن المرتحن ( وإن شاء ) ( من الراهن ) لأن كلا منهما متعد في حقه بالقبض أو بالتسليم فإن ضمن الراهن ( قيمته مات بالدين ) لأنه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء ( وإن ضمن المرتحن رجع على الراهن بالقيمة وبدينه ) أما بالقيمة فلاه منور من جهة الراهن وأما بالدين فلاه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان

باب التصرف في الرهن والحناية عليه وجنابته على غيره

( وتوقف بيع الراهن على أجازة مرتته أو قضاء دينه ) وإن كان تصرفاً في ملكه لكن تعلق به حق المرتحن كالوصية بجميع المال يتوقف على أجازة الوارث لتعلق حقه به ( وقد عتقه ) وقال الشافعي في قول له أنه لا ينفذ كالبيع إن كان معسراً لئلا يضر من أهله وأقارب في عمله لأنه ملكه ولا يحتاج إلى التسليم بخلاف البيع والهبة للحاجة إلى التسليم ولا يقدر عليه ( وطول بدنه لو حالاً ) لأنه لو طلب بالقيمة مع المناصاة بقدر الدين فلا فائدة فيه ( ولو مؤجلاً أخذ منه قيمة المبد وجعلت رهنه مكانه ) لأن سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة هداية وهي الاستيثاق . ش ( ولو معسراً سعى الميسر في الأقل من قيمته ومن الدين ) وقضى به الدين (٢) إلا إذا كان من خلاف جلس حقه . هداية ثم ينظر إلى قيمة

بتمام الآخر وإن كان أحدهما أرفع من الآخر قيمة ففاد قوله بدل ملكه إن الثمن مقابل بتمام الرهن ولو كان الرهن أرفع قيمة وعلى هذا يلبي أن لا يرجع العدل على الراهن بزيادة قيمة الرهن على الثمن فليراجع . ع (١) ( قوله بالقيمة ) أي بالثمن . عناية وفي القدر ثم يرجع هو أي العدل على الراهن به أي بثمنه وإذا رجع عليه صدق القبض وسلم الثمن للمرتحن أو رجع العدل على المرتحن بثمنه ثم رجع هو أي المرتحن على الراهن به أي بدينه اه قوله صلح القبض أي قبض المرتحن أمين وحيث ظهر أن الاستدراك إشارة إلى الفرق بين مسئلي قيام الرهن وهلاكه بالنسبة إلى رجوع العدل على الراهن . ع (٢) ( قوله إلا إذا كان حالاً ) فإنه لا يقضي

المرتحن بالوكالة فالعدل تضمين المرتحن لأنه باعه لحقه أما إذا لم تكن مشروطة في الرهن تكون كالوكالة المفردة فإنه إذا باع الوكيل وادى الثمن إلى آخر بأمر الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على القابض فهنا لا يرجع على الراهن سواء قبض المرتحن الثمن أو لم يقبض وصورة ما لم يقبض أن العدل باع الرهن بأمر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعدي ثم استحق الرهنون بالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن ( فإن هلك الرهن مع المرتحن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه ) أي يكون مستوفياً بدينه ( وإن ضمن المرتحن رجع على الراهن بقيته وبدينه ) أي للمستحق بالخيار بين تضمين الراهن أو المرتحن فإن ضمن الراهن ملكه باداء الضمان فصح الرهن وإن ضمن المرتحن يرجع على الراهن بالقيمة لأنه منور من جهة الراهن وبالدين لأنه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان قبل عليه لما كان قرار الضمان على الراهن والملك

في المضمون ثبت لمن عليه قرار الضمان قتين أنه رهن ملك نفسه باب التصرف والحناية في الرهن

(وقف بيع الراهن رهنه فإن أجاز مرتته أو قضى دينه قد وصار ثمنه رهنه وإن لم يجز وفسخ لا يفسخ في الأصح وصبر المشتري إلى فك الرهن أو دفعه إلى القاضي ليفسخ ) اعلم أن المرتحن إذا فسخ يفسخ في رواية والأصح أنه لا يفسخ لأن حقه في الحبس لا يطل بالعتاد هذا العقد بقي موقوفاً فالمشتري إن شاء صبر إلى فك الرهن أو رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ البيع ( وصح اعتاقه وتديره واستيلاده رهنه فإن قبلها غياقني دينه حالاً أخذ دينه وفي مؤجل



يكون رهنا عوضا من الموهون الى

زمان حلول الاجل وفائدة تظهر اذا كانت القيمة من غير جنس الدين كما اذا كانت القيمة دراهم والدين كبر ولا قدرته على أداء الدين في الحال فيكون الدراهم رهنا الى محل الاجل (وان فعلها مسرا ففي المتق سى العبد في أقل من قيمته ومن الدين فيرجع على سيده غبا وفي آخيه سى في كل الدين ولا رجوع) فان الراهن اذا أعتق وهو مسر فان كان الدين أقل من القيمة سى العبد في الدين وان كانت القيمة أقل سى في القيمة لانه انما يسي لانه لما تضر على المرتهن استيفاء حقه من الراهن بأخذه ممن يلتفع بالمتق والعبد انما يلتفع بمقدار مالته ثم يرجع بما سى على السيد اذا أيسر سيده لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي التدبير والاستيلاء سى في كل الدين لان كسب المدير والمستولدة ملك للمولى فيسيان في كل دينه ولا رجوع (واتلافه رهنا كاعتاقه غبا) أي ان أتلّف الراهن الرهن فكما أعتقه غبا أي ان كان الدين حالا أخذ منه الدين وان كان مؤجلا أخذ قيمته يكون رهنا الى زمان حلول الاجل (وأجنبي أتلّفه ضمنه مرتهنه وكان) أي الضمان (رهنا معه ورهن اطاره مرتهنه رهنه أو أحدهما باذن صاحبه آخر سقط

يوم المتق واليه يوم الرهن والى الدين فيسى في أقل الثلاثة . ك ( ويرجع به على سيده ) لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع بخلاف للمستسي في الاعتاق لانه انما يسي لتحصيل المتق عنده (١) ولتكميله عندهما وهنا يسي في ضمان غيره بعد تمام عتقه ( واتلاف الراهن كاعتاقه ) لان حق للمرتن حق محترم مضمون بالاتلاف ( وان أتلّفه أجنبي ) فالمرتن هو الخصم في تضمنه ( ويضمنه قيمته ) يوم هلك ( فيكون رهنا عنده ) لانه أحق بين الرهن حال قيامه فكنا في استرداد ما قام مقامه ( وخرج من ضمانه بإعارته من رهنه ) (٢) لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن ( فلو هلك في يد الراهن يهلك مجانا ) لقوات القبض المضمون ( ويرجوعه ماد ضمانه ) لان الرهن باق الا في حق الضمان فلو مات الراهن فالمرتن أحق به من سائر الترمه فاذا بقي الرهن واخذ الموهون ماد الضمان لانه ماد القبض في عقد الرهن (٣) فيعود بصفته ( ولو أماره أحدهما أجنبيا باذن الآخر سقط الضمان ) لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن . ك ( ولكل أن يردده رهنا ) لان لكل واحد فيه حقا محترما وهذا بخلاف مالو باعه باذن الآخر حيث بطل الرهن فلا يعود الا بمقدمتاً لتعلق حق لازم به واما العارية فتغير لازم ( وان استمار ثوبا ليرهنه صبح ) لانه تبرع بآثبات ملك اليد فيجوز بالتبرع بآثبات ملك العين واليد (٤) وهو أن يقضى الدين ( ولو عين قدرا أو جلسا أو بهرا ) جاز لان التقيد مفيد اما في المجلس فلانه قد يتيسر للمعير أو المستعير جلس دون آخر وفي القدر غرضه نفي الزيادة ليتيسر أدائه وكذا نفي التقصان ليصير مستوفيا للاكثر عند الهلاك ليرجع عليه وأما البلاد فتختلف في الحفظ (٥) لو ( خالف ضمن المعير المستعير أو للمرتن ) وان ضمن المرتن يرجع بما ضمن وبالدن على الراهن . ودر يجمل صاحب الثوب كالمستحق . ع وقد ينضم في الاستحقاق به دينه بل يدل به جلس حقه ويقضى به دينه . غبا (١) ( قوله ولتكميله عندهما ) لانه وان عتق كله لكن في عتقه نقصان لكونه مطلوبا بالساية فاذا أداها كمل . غبا (٢) ( قوله لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن ) يعني ان مدار الضمان على القبض وقد انتقض بالعارية وحيث لو كان المرتن ضامنا لكان ضمانه يجمل يد الراهن كيد المرتن وهذا محال لمنافاة بين الدين لان يد العارية غير مضمونة ويد الرهن مضمونة فلا ينوب غير المضمون عن المضمون . ك (٣) ( قوله فيعود بصفته ) وهي كونه مضمونا . ع (٤) ( قوله وهو أن يقضى الدين ) فانه لو استأذن أن يقضى دينه عليه بماله كان صحيحا وكذا اذا تبرع السان بقضاء دين غيره فاذا جاز أن يثبت له ملك اليد والعين بإفشاء غير المدينين من مال نفسه بطريق التبرع يجوز أن يثبت له ملك اليد بالرهن أيضا . ك وقول الشارح ان يثبت له أي للدائن ملك اليد والعين في الدراهم للوادة وقوله جار أن يثبت له أي للمرتن

ضمانه فهلكه مع مستعيره هلك بلا شيء ولكل منهما أن يردده رهنا فان مات الراهن قبل رده فالمرتن أحق به من الترمه (

هذا هو الذي لا يردده

المرتهن

المرتهن

لان حكم الراهن باق فيه لان يد المارية ليست بلازمة وتكونه غير مضمون لا يدل على أنه غير مرهون فان ولد  
الرهن مرهون غير مضمون ( ومرتهن أذن باستعمال رهنه واستعاره من راعته لعمل أن هلك قبل عمله أو  
بعده ضمن قيمة الرهن ولو هلك حال عمله لا وصح استمارة شيء ليرهن فيه من يشاء وان قيد بقيد بما عين من  
قدر وجلس ومرتهن وولد فان خالف ضمن للمير مستعيره ويتم رهنه بينه وبين مرتهنه أو ياه ( الضمير راجع  
الى المرتهن ومطوف على المستعير (٢٦٢) ( ورجع هو بما ضمن وبدنه على راعته فان وافق هلك مع مرتهنه فقد

هداية أي استحقاق الرهن قيل هذا الباب ٥ ك ( وان وافق وهلك عند المرتهن  
صار مستوفيا ) كما هو حكم الرهن ٥ ع ( ووجب مثله للمعير على المستعير ) لانه  
صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر ( ولو أنكه المعير لا يتمتع المرتهن ان قضى دينه )  
لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولما يرجع على الراهن بما أدى فيحبر المرتهن  
على الدفع بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع لانه لا يسى في تخلص ملكه  
ولا في تبرع ذمته فكان للطالب أن لا يقبله ( وجناية الراهن والمرتهن على الرهن  
مضمونة ) اما جناية الراهن فتعلق حق لازم محترم به وتعلق مثله بجعل المالك  
كالاجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض والعبد الموصى بخدمته  
اذا ألقاه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبد يقوم مقامه واما جناية المرتهن فلان  
العين ملك المالك وقد لمدى عليه ( وجنائه ) (١) الموجبة للمال (عليهما وعلى  
ما لهما حذر ) أما على الراهن فلاها (٢) جناية المملوك على المالك واما على المرتهن  
فلاها لو اعتبرناها لكان التطوير عليه لحصولها في ضمانه فلا فائدة في وجوب الضمان  
له مع وجوب التخليص عليه وقالا جنائيه على المرتهن معتبرة ( وان رهن عبدا  
بساري ألفا بالف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل  
الاجل فالمرتهن يقبض المائة قضاء من حقه ) لان قيمة المقتول بدل ماليته وحق  
المرتهن متعلق بالمالية فكنا في مقام مقامه ( ولا يرجع على الراهن بشيء ) لان  
يد المرتهن يد الاستيفاء من الابتداء وبإهلاك يتقرر وقيمه كانت في الابتداء ألفا  
فيصير (٣) مستوفيا لكل من الابتداء أو يقول لا يمكن جعله مستوفيا الا لف  
فيما نحن فيه ٥ ع (١) ( قوله الموجبة للمال ) واما الموجبة للقصاص فمعتبرة ٥ ك (٢)  
( قوله جناية المملوك الخ ) وهي حذر لانه لو جنى على غيره يجب على المولى من ماله  
فلو اعتبرنا جنائيه عليه لزم الوجوب له عليه وهذا باطل ٥ غايه (٣) ( قوله مستوفيا  
لكل ) بجعل المائة لسيا مسليا في شأن الاستيفاء لكنه أخذه لانه بدل المالية  
وقد كان حقه متعلقا بها فكذا يسد لها أو لتبر المائة في باب الاستيفاء فنقول لا

أخذ كل دينه ان كانت القيمة مثل  
الدين أو أكثر وضمن مستعيره  
قدر دين أو فاه منه لا القيمة  
ومض دينه ان كانت أقل وماقى دينه  
على راعته ( أي ان وافق وهلك  
الرهن مع المرتهن فان كانت قيمته  
عشرة والدين عشرة فقد أخذ  
المرتهن كل الدين ويضمن المستعير  
الدين الذي أو فاه وعشرة للمعير  
وان كانت قيمته خمسة عشر والدين  
عشرة فقد أخذ المرتهن كل الدين  
فيضمن المستعير الدين الذي أو فاه  
أي العشرة ولا يضمن القيمة لانه  
قد وافق فليس يتمدد وان كانت  
القيمة عشرة والدين خمسة عشر  
فقد أخذ المرتهن بعض الدين وهو  
عشرة وباقي الدين على الراهن  
ويضمن المستعير قدر ما أو فاه  
من الدين وهو العشرة ( ولا يتمتع  
للمرتهن اذا قضى المعير دينه وفك  
رهنه ) اذ هو يسى في تخلص  
ملكه ( ويرجع على الراهن بما  
أدى ) لانه غير متبرع كما ذكرنا  
( فلو هلك مع الراهن قبل رهنه

أو بعد فكلا يضمن وان استخدمه أو ركه من قبل ) لانه أمين خالف ثم عاد الى الوفاق بمائه  
فلا يضمن خلافا للشافعي رح ( وجناية الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها وجناية  
الرهن عليهما وعلى ما لهما حذر ) هذا عند أبي حنيفة رح وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة لانها حصلت على  
غير مال الكوفي الاعتبار فائدة وهي الدفع بالجناية الى المرتهن فان ضاع الراهن والمرتهن أبطل الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن فان  
قال المرتهن لا أطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد  
وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه ( ومن رهن عبدا بعد ألفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله رجل

وغرم مائة وحل أجله قبض مرته المائة من حقه وسقط بإفائه ( لأن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر  
رح فاذا كان الدين باقياً وبد للرهين يد الاستيفاء فيصير مستوفياً لكل من الابتداء ( وان باعه بأمره وقبض ثمنه رجع  
بما بقي ) أي ان باعه المرتهن بأمر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة ( ٢٦٢ ) وقبض ثمنه رجع بما بقي لان الدين

لم يسقط بنقصان السعر لان نقصان  
السعر ليس هلاكاً لاحتمال العود  
على ما كان واذا كان الدين باقياً وقد  
أمر الراهن أن يبيعه بمائة يكون  
البقي في ذمته ( وان قتله عبد يعدل  
مائة فدفع به فك بكل دينه ) هذا عند أبي  
حنيفة وأبي يوسف رح وعند محمد رح  
هو بالخيار ان شاء فكه وان شاء  
سلم العبد المدفوع الى المرتهن بمائة  
وعند زفر رحمه الله يصير رهنا بماله  
لانه بقي الخلف بقدر العشرة فيبقى  
الدين بقدره قلنا لزفر رحمه الله ان  
العبد الثاني قائم مقام الاول فصار  
كما كان الاول قائماً وتراجع بسعره  
ثم لحمد رح ان المرهون فيسير في  
ضمان المرتهن فيخير الراهن كلبيع  
اذا قتل قبل القبض ولهما ان التغير  
لم يظهر في حق العبد لقيام الثاني  
مقامه ( فان جنى الرهن خطاه فداء  
مرتهنه ولم يرجع ) أي على الرهن  
لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن  
ولا يملك الدفع لان المرتهن فيسير  
مالك ( فان أبى دفعه الراهن أو  
فداء وسقط الدين ) أي ان أبى  
المرتهن أن يذبحه قيل للراهن ادفع  
العبد أو اقد عنه وإيا فعل سقط  
الدين واعلم ان الدين انما يسقط بتمامه  
اذا كان الدين أقل من قيمة الرهن

مائة لادائه الى الربا فيصير مستوفياً المائة ونق تسعمائة في المين فاذا هلك (١) يصير  
مستوفياً تسعمائة بالهلاك ( ولو باعه بمائة بأمره قبض المائة قضاء من حقه  
ورجع بتسعمائة ) لانه لما باعه بالاذن فكان الراهن استرده وباعه بنفسه وفيه  
يبقى الدين الا بقدر المستوفى كذا هذا ( وان قتله عبد قيمته مائة فدفع به ففكه بكل  
الدين ) وقال محمد ان شاء اقتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى  
المرتهن بماله وقال زفر يصير رهنا بمائة لان يده يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا  
انه أخلف بدلاً بقدر العشر فيبقى الدين بقدره . هداية وسقط تسعمائة . عناية  
ولاصحابنا ان الثاني قائم مقام الاول لحما ودماء ولو كان الاول قائماً وانقص السعر  
لا يسقط شيء من الدين فكذا اذا قام المدفوع مكانه وهذا لان نقصان السعر عبارة  
عن فتور رغبات الناس وذلك (٢) لا يعتبر في البيع حتى (٣) لا يثبت به الخيار  
ولا في النصب حتى لا يجب الضمان ( وان مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى  
الدين ) لان للموصى لو كان حياً كان له يبيعه باذن المرتهن فكذا لو وصيه لقيامه مقامه  
( فان لم يكن له وصى نصب له وصى وأمر ببيعه ) لان القاضي نصب ناظر للمجاز  
عن النظر لنفسه وفي نصب الوصى نظر ليؤدي ما عليه ويستوفي ماله

#### فصل

( رهن عصيراً قيمته عشرة بشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي عشرة فهو رهن  
بشرة ) لان ما يكون محرراً لبيع يكون محلاً للرهن اذا الحلية بالمالية فيهما والخروا لم يكن  
محلاً للبيع ابتداء فهو محل له بقاء فلو اشترى عصيراً وتخمر قبل القبض يبقى العقد  
لكن له الخيار لتعيب المبيع . هداية ثم قوله يساوي عشرة وقع اتفاقاً لان انتقاص  
القيمة مع بقاء القدر لا يوجب سقوط شيء من الدين كالقلب اذا انكسر وبقى  
وزنه على حاله . كذا (٤) ولا حاجة الى اعتبار التخلل في وضع المسئلة لتمام تعليلها بدونه  
يمكن الخ حاصل الوجه الثاني انه استوفى الان المائة بالمائة الموجودة وقرر استيفاءه  
التسعمائة سابقاً بالهلاك . ع قوله أو تقول عطف على يصير . ع (١) قوله يصير  
مستوفياً تسعمائة بالهلاك ) أي من الابتداء متقرر بالهلاك . ع (٢) قوله لا  
يعتبر في البيع الخ فكذا في الرهن . ع (٣) قوله لا يثبت به الخيار ان تخير سعر  
المبيع قبل القبض . كذا (٤) قوله ولا حاجة الخ مفاده انه يبقى رهنا مع كونه  
خراً فلي الراهن اقتكاكه ويقتكه بشرة . ع

أو مساوياً اما اذا كان أكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي لكن لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر  
أن لا يكون الدين أكثر من قيمة الرهن ( وان مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى دينه ) هذه مسألة مبتدأة لا تعلق  
لها بمسئلة الجناية أي اذا مات الراهن فوصيه يبيع الرهن باذن المرتهن . يقضى دينه كما اذا كان الراهن حياً فله البيع باذن  
المرتهن كذا هنا ( فان لم يكن له وصى نصب وصي ببيعه ) فصل في التفرقات ع عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر



وتخلل وهو يمدلها) أى الخلل يمدل عشرة (بقى رهنها) فالخصل أن ما هو محل البيع محل الرهن وما ليس محل البيع ليس محلا للرهن والخر ليس محلا (٣٦٤) البيع ابتداء لكن محل له بقاء فكذا للرهن (وشاة قيمتها عشرة رهن

ت (وان رهن شاة قيمتها عشرة فالت فدينج جلدتها وهو يساوى درهما فهو رهن بدرهم) لأن الرهن يتقرر بالهلاك فإذا أحيى بعض المحل ماد حكمه بقدره بخلاف ما إذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدينج جلدتها حيث لا يعود البيع فيه لأن البيع يتنقض بالهلاك قبل القبض والتنقض لا يعود أما الرهن فيتقرر بالهلاك . هداية هذا إذا كانت قيمته يوم الارتهان درهما وان كانت قيمته يوم الارتهان درهمين فهو رهن بدرهمين لأن العبرة في قيمة الرهن ليوم الارتهان . ك (ونماء الرهن كالولد والتمر والسوف والابن للراهن ) لأنه متولد من ملكه ( وهو رهن مع الاصل ) لأنه تبع والرهن حق لازم فيسرى اليه . هداية بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسرى حكم جنايتها اليه لأن الحق فيها غير متأكد لانفراد المولى بإبطاله بالفداء . ك (وهلك بجنا) (١) لأن الاتباع لا يفسط لها عما يقابل بالاصل لعدم دخولها في العقد قصدًا لعدم تناول اللفظ اليها ( وان بقى وهلك الاصل فك ينحطه يقسم الدين على قيمته يوم الفكك وقيمة الاصل يوم القبض ) لأن الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة نصير (٢) مقصودة بالفكك اذا بقى الى وقته والتبع بقايله شيء . اذا صار مقصودا (٣) كولد المبيع ( فسقط من الدين حصة الاصل ) لأن الاصل يقابل الدين مقصودا ( وفك الفداء بحصته ) لصيرورته مقصودا بالفكك ( وتصح الزيادة في الرهن لافي الدين ) وقال زفر والشافعي لا تصح فيها وقال أبو يوسف تصح فيها ولابي حنيفة وعهد ان الزيادة في الدين (٤) توجب الشروع في الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب الشروع في الدين وهو لا يمنع صحة الرهن لجواز الرهن بخمسائة من ألف دين وهو شائع فيه ( وان رهن عبدا بالف فدينج عبدا آخر مكان الاول وقيمة كل ألف ) قيد اخافى . عهد أمين ( فالاول رهن ) لأن الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض مادام الدين باقيا ( حتى يرد (١) ( قوله لان الاتباع لا يفسط لها الخ ) يرد عليه ارش طرف الرهن قائم تابع ويقايله شيء من الدين ان هلك اي الارش عند المرتين والجواب ان نفس الطرف صار مقصودا لوقوع الفعل الحسى عليه فكذا بدله وهو الارش . ك (٢) ( قوله مقصودة ) لانها إنما نصير مقصودة بفعل حسى ولا فعل هنا الا الفكك . ك يبنى والفكك فعل حسى لما فيه من دفع الهراهم وقتل العبد وكلاهما حسيان . ع (٣) ( قوله كولد المبيع ) لا حصة له من الثمن فلو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن لكن اذا مات الام قبل الولد فالمشترى يأخذ الولد بحصته من الثمن لانه صار مقصودا بالقبض . ي (٤) ( قوله توجب الشروع ) لأن بعض الرهن يخرغ من الدين الاول لينتبه فيه ضمان الدين الثاني . ك

بها فمات فدينج جلدتها فمدل درهما فهو رهن به ونماء الرهن كوله ولبنه وصوفه وثمره لراهنه وهو رهن مع أصله ويهلك بلا شيء ) قائم لم يدخل تحت العقد مقصودا ( فان هلك أصله وبقى هو فك يسقط بقسم الدين على قيمته يوم فكك وقيمة أصله يوم قبضه ويسقط حصة أصله وفك يسقطه ) كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فالتا عشرة حصة الاصل فيسقط وثالث العشرة حصة النماء فيتفك به ( والزيادة في الرهن تصح وفي الدين لا ) هذا عند أبي حنيفة رح وعهد رح وعند أبي يوسف رح يجوز الزيادة في الدين أيضا فان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن يجوز قلنا الزيادة في الدين توجب الشروع في الرهن وعند زفر والشافعي رح لا يجوز في شيء منهما كما لا يجوز في المبيع والثمن عندهما وقد مر في السبوع ( فان رهن عبدا يمدل الفا بالف فدينج عبدا كذلك رهنها بدل الاول فهو رهن ) أى الاول رهن ( حتى يرد الى راحته ومرتته ) أمين في الآخر حتى يجعله مكان الاول ( أى يرد الاول الى الراهن فيقتل بصير الثاني مضمونا ) ولو ابراء المرتين راحته عن دينه أو وهبه منه فهلك الرهن ( أى في يد

المرتين ( هلك بلا شيء ) وهذا استحسان وفي القياس هلك بالدين وهو قول زفر رح ( ولو قبض الى المرتين دينه أو بضمه من راحته أو غيره أو شري بالدين حينئذ أو صالح عنه على شيء أو أقال الراهن مرتته بدينه على

آخر ثم هلك ومنه معه هلك بالدين ورد ما قبض الى من أدى وبطلت الحوالة وكذلك تصادقا على أن لا دين ثم هلك هلك بالدين ( حكم هذه المسائل مبني على أن يد المرتهن يد استيفاء بتقرر ذلك بالهلاك فإذا هلك تين ان الاستيفاء وقع مكررا فيرد ما قبض الى من أدى فان أدى المديون يرد اليه وان أدى غيره يرد الى (٢٦٥) ذلك الغير وان أحال بطلت الحوالة

وفي سورة التصادق وجود الدين محتمل اذا عرفت هذا فزفر رح قاس المسئلة الخلافية على هذه الصورة ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان الهلاك بالدين يقتضي وجود الدين وبالإبراء والهبة لا يبقى الدين أصلا بخلاف الاستيفاء فان بالاستيفاء لا ينعدم الدين بل يثبت لكل منهما على الآخر دين فيسقط المطلب لعدم الفائدة

### كتاب الجنایات

اعلم أن القتل خمسة أنواع عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ والقتل بسبب فين هذه الأنواع بأحكامها فقال ( القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الأجزاء كسلاح ومحدد من خشب أو حجر وليطة ونار ) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي رح ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية حتى ان ضربه قصدا بحجر عظيم أو خشب عظيم فهو عمد ( وبه يأثم ويجب القود عينا ) هذا عندنا خلافا للشافعي رح فان القود غير متعين عنده بله الولي مخير بين القود وأخذ الدية لنا أن المال إنما يجب في الخطأ ضرورة مسيانة الدم عن المهر اذ لا عاقبة بينه وبين النفس ففي العمد لا يجب المال مع احتمال المثل صورة

الى الراهن والمرتهن في الآخر أمين ) لهما رضا بدخول أحدهما في الضمان لا بدخولهما ( حتى يجعله مكان الاول ) يرد الاول الى الراهن ع

### كتاب الجنایات

( موجب القتل عمدا وهو ما تعد ضربه بسلاح ونحوه في فريق الأجزاء متعلق بنحوه ع لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الإبدلية وهو استعمال الآلة القاتلة ( كالحديد من الخشب والحجر وليطة ) فشر القصد ع ك ( النار الآثم والقود ) أما الآثم فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآبى ولحق به غير واحد من السنة وعليه المقد الاجماع واما القود فلقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية الا انه قيد بوصف العمد لقوله عليه السلام (١) العمد قوداي موجه ( عينا ) وهو أحد قولى الشافعي الا ان له حق المدلول الى المال من غير رضا للقاتل وفي قول الواجب أحدهما لا يمينه (٢) ويتمين باختياره ولنا ما تلونا من الكتاب وما روينا من السنة ولان المال لا يصلح موجبا (٣) لعدم المائة (٤) والقصاص يصلح (٥) للقاتل (٦) وفيه مصلحة الأحياء زجرا (٧) وفي الخطأ وجوب المال ضرورة صون الدم عن الإهدار ( الا ان ينفي ) لان الحق لهم ( لا الكفارة ) خلافا للشافعي لنا ان في الكفارة معنى العبادة فلا تنط بما هو كبيرة محضة ولان الكفارة من المقادير وتبينها في الشرع لدفع الأدنى لا يمينها لدفع الأعلى ( وشبهه وهو ان يعتمد ضربه بغير ماذكر ) وقال أبو يوسف وعمد والشافعي لو ضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة فهو عمد وشبهه ان يعتمد به بالاعتل غالبا هداية وقال مالك لا أدري ما شبه العمد وأما القتل الخطأ والعمد ك

(١) (قوله العمد قود) هذا يدل على نفي ماعداء لوقوعه في مقام البيان هاشم والحديث مشهور تلقته الأمة بالقبول فصلح مقيدا للكتاب لكنه استدلال بفهوم المخالفة ك ويمكن ان يجاب بأنه استدلال بالسكوت في محله وجوب البيان كإشير اليه قول المهرش لوقوعه الخ ع (٢) (قوله ويتمين باختياره) وعلى هذا لو عني الولي عن القصاص أو مات القاتل فلولي أخذ الدية ك (٣) (قوله لعدم المائة) لان الأدمى خلق لتحمل امانة الله والمال خلق لمصالح الأدمى ك (٤) (قوله والقصاص يصلح أى لان يكون موجبا للقتل ع (٥) (قوله للقاتل) أى بين النفسين فالنفس بالنفس ع (٦) (قوله وفيه مصلحة الأحياء زجرا) لان من قتل في أنه ان قتل قتل به يترجر عن قتله فكان حياة لهما ك (٧) (قوله وفي الخطأ وجوب المال الخ ) بالنس على

( ٣٤ ني ) ( كشف الحقائق ) ومعنى ( لا الكفارة ) خلافا للشافعي رح وهو يقول لما وجبت في الخطأ فالولي ان نجب في العمد ونحن نقول لا يلزم من كون الكفارة سارة للخطأ كونها سارة للعمد وهو كبيرة محضة ( وشبه العمد ضربه قصدا بغير ماذكر ) كالصا والوسط والحجر الصغير وأما الضرب بالحجر العظيم والخشب العظيم فن

شبه العمد أيضا عند أبي حنيفة روح خلافا لغيره ( وفيه الاتم والكفارة ودية مغلفة على العاقلة ) سيأتي تفسير الدية المغلفة وتفسير العاقلة ان شاء الله تعالى ( ٢٦٦ ) ( بلا قود وهو قبا دون النفس عمد ) أي ضربه

قصدا بغير ماذكر فيما دون النفس عمد . وجب القصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد ( وفي المخطأ ولو على عمد ) انما قال هذا لدفع توهم ان العمد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فمع ذلك اذا كان قتله خطأ تكون الدية على العاقلة ( قصدا كرميه مسلما ظنه سيذا أو حريا أو فعلا كرميه ضررا قاصبا آديا ) المخطأ ضربان خطأ في القصد وخطأ في الفعل فالخطأ في الفعل ان يقصد فعلا ففسد منه فعل آخر كما اذا رمى الغرض فخطأ قاصبا غيره والمخطأ في القصد ان لا يكون الخطأ في الفعل وانما يكون الخطأ في قصده بانه قصد بهذا الفعل حريا لكن أخطأ في ذلك القصد حيث لم يكن ما قصده حريا وليس في الخطأ اثم القتل بل اثم ترك الاحتياط فان شرع الكفارة دليل الاتم ( وما جرى مجراه كنائم سقط على آخر فقتله ) أي كثل نائم سقط على آخر فقتل ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه ( كفارة ودية على طائفة وفي القتل بسبب كتلفه ) أي كاتلافه ( بوضع حجر وحفر بئر في غير ملكة دية على العاقلة بلا كفارة ولا ارض الا هنا ) هذا عندنا وعند الشافعي روح تجب الكفارة

لنا قوله عليه الصلاة والسلام (١) قتل خطأ العمد قتل السوط والمصا وفيه مائة من الابل (٢) ولان الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها (٣) على غرة من المقصود قتله (٤) وبه يحصل القتل غالبا فقصر العمد نظرا الى الآلة (الاتم) لانه كان قاصدا في الضرب (والكفارة) لشبهه بالخطأ (ودية مغلفة على العاقلة) اعتبارا بالخطأ (لا القود) للحديث المذكور واماماروي انه صلى الله عليه وسلم رض رأس يهودي بين حجرين حين رض رأس صبية بين حجرين فلاه كان ساعيا في الارض بالفساد . ي لما روي انه انما رض رأسها ليأخذ ما عليها من الحلى فقد صار قاطع الطريق . ع (والخطأ وهو ان يرمى شخصا ظنه سيذا أو حريا قاتلا هو مسلم) وهذا خطأ في القصد (أو غرضا قاصبا آديا) وهذا خطأ في الفعل (وما جرى مجراه كنائم اقلب على رجل فقتله الكفارة والدية على العاقلة) أي موجب قتل الخطأ وما جرى مجراه الكفارة الخ . ي لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الآية (والقتل بسبب كافر البئر) على عمر الناس والا فلا دية . مسكين (وواضع الحجر في غير ملكة الدية على العاقلة) لانه سبب التلف وهو . تمتد فيه قاتل (٥) موقفا دافعا فوجبت الدية (لا الكفارة) خلافا للشافعي ولنا انه وان كان ياتم بالحفر في غير ملكة لا ياتم بالموت على ما قالوا وهذه الكفارة كفارة ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه . هداية ولان الكفارة جزاء فعل القتل ولا فعل منه . ع (والكل يوجب حرمان الارث الا هذا) خلافا للشافعي ولنا ان الحرمان جزاء فعل القتل أيضا ولا فعل منه (وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها) لان اطلاق النفس يختلف باختلاف الآلة وما دونها لا يختص بالآلة دون آلة . هداية لان القتل ازهاق الروح وهي غير محسوسة ليقصد أخذها فيستدل عليه بالآلة فيختلف باختلاف الآلة وانما ياتم بالجرح وهو محسوس فلا حاجة الى الاستدلال بالآلة . ك

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه . ع (يجب القصاص بقتل كل محقون الدم) حقنا كاملا فلا قصاص بقتل من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر وان كان معصوم الدم على التأيسد لم يعدم كمال الحقن لان كماله بالمصمة المؤتمنة والمقومة الاولى بالاسلام والثانية بدار الاسلام . ك ولم توجد الثانية خلاف القياس . ك (١) (قوله قتل خطأ العمد الخ) رواه ابن أبي شيبة في الهيات من مصنفه . تخريج الزيلعي . ش وتخصيص المصا بالصغيرة ابطال لاطلاقها . عناية (٢) (قوله ولان الآلة) أي المصا الصغيرة كانت أو كبيرة . عناية (٣) (قوله على غرة) أي غفلة . ع (٤) (قوله وبه) أي بالاستعمال على الضررة . عناية (٥) (قوله موقفا) راجع للحافر كما ان دافعا راجع الى واطئ الحجر . ش

ويثبت به حرمان الميراث الخا قبالخطأ قتل القتل معدوم حقيقة والحق بالخطأ في حق الضمان في غيره . ي على اصله . ع (باب ما يوجب القود وما لا يوجب) (هو يجب بقتل ما حقن دمه أبدا عمدا) أي ما حفظ دمه أبدا



وهو للمسلم والذمي وأبدا احتراز عن المستامن فإن حقن دمه مؤقت (٢٦٧) إلى رجوعه (فيقتل الحر بالحر

وبالعبد) هذا عندنا وعند الشافعي  
رج لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى  
الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا أن  
النفس بالنفس وقوله الحر بالحر لا  
يدل على التقي فيما عداه على أصلتنا  
على أنه أن دل يجب أن لا يقتل العبد  
بالحر لقوله تعالى 'عبد بالعبد'  
(والمسلم بالذمي) هذا عندنا خلافا  
لشافعي رج (لأهل المستامن بل هو  
بمنه) أي يقتل المستامن بمنه وهو  
المستامن (والعاقلة بالجنون والبالغ  
بالمصبي والصحيح بالاعمى والزمن  
وناقص الأطراف والرجل بالمرأة  
والفرع بأصله لا بعكسه ولا سيد  
بسيده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده  
وعبد بضه له ولا بسيد الرهن حتى  
يجتمع ماقداه) لأن للرتين لملك  
له فلا يلزم والراهن لو تولاه لبطل  
حق المرتين في الدين فيشترط  
اجتماعهما ليسقط حق المرتين برضاه  
(ولا بمكاتب قتل عمدا عن وقاه  
ووارث وسيد وإن اجتمعا) لأنه  
ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي  
الله عنهم في موته حرا أو رقيقا  
فإن مات حرا فالولي هو الوارث  
وإن مات رقيقا فالولي هو المولى  
فاشبه من له الحق فلا يقتص قاتله  
وإن اجتمع الوارث والمولى (فإن  
لم يدع وارثا غير سيده أو ترك ولا  
وفاء أقاد سيده) هذا عند أبي حنيفة  
رج وأبي يوسف رج خلافا لمحمد  
رج وإن لم يترك وفاء أقاد السيد  
أيضاً لأنه متعين (ويسقط قودورته

ع (على التأيد) احترازاً عن دم المستامن ع لتنفى شبهة الإباحة ولتتحقق  
المساواة (عمداً ويقتل الحر بالحر والعبد بالعبد) لامومات • هداية مثل كتب عليكم  
القصاص • أن النفس بالنفس وقوله عليه الصلاة والسلام الممد قود ع وقال الشافعي  
لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة  
أن لا يقتل حر بعبد ولأن مبنى القصاص على المساواة (١) وهي متفية بين المالك والمملوك  
وأما يقتل العبد بالحر لانه تفاوت إلى تهمان ولنا أن القصاص يقتضي المساواة في  
العصمة (٢) وهي بالدين أو الدار وهما متساويان فيما والتمس تخصيص ماله كـ فلا ينفي  
ما عداه (والمسلم بالذمي) وقال الشافعي لا يقتل المسلم بكافر لحديث (٣) لا يقتل  
مؤمن بكافر ولأن الكفر مبيح فأورث الشبهة ولنا أن التي عليه الصلاة والسلام  
(٤) قتل مسلماً بذمي ولأن المساواة في العصمة ثابتة نظراً إلى (٥) التكليف أو  
الدار والمبيح كفر المحارب لا المسلم والقتل (٦) بمنه يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد  
بما روي الحربي لسياقه (٧) ولا ذوعهد في عهده (٨) والمطف للمغبرة (ولا  
يقتل بالمستامن) لأنه غير محقون الدم على التأيد وكذا كفره باعث على الحراب  
لأنه على قصد الرجوع (والرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى وبالأزمن  
وناقص الأطراف والجنون) لامومات ولأن في اعتبار التفاوت في ما وراء العصمة  
امتناع القصاص وظهور التفاضل والتفاني (والولد بالوالد) لعدم المسقط (ولا يقتل  
الرجل بالولد) وقال مالك يقاد إذا ذبحه ذمماً لقوله عليه الصلاة والسلام (٩) لا يقاد  
(١) قوله وهي متفية بين المالك والمملوك أي من كان من شأنه أن يكون مالكا  
أو مملوكا والا فوضع المسئلة ليس بمختص بقتل الرجل عبده ع (٢) قوله وهي بالدين  
أي عنده أو بالدار أي عندنا • غناية (٣) قوله لا يقتل مؤمن إلح) أخرجه أبو داود  
عن علي رضي الله عنه (٤) قوله قتل مسلماً) أخرجه الدارقطني في سننه • نخرج  
زباني • ش (٥) قوله التكليف أي عنده أو بالدار أي عندنا • غناية (٦) قوله بمنه  
أي قتل الذمي بالذمي ع (٧) قوله ولا ذوعهد في عهده) هذه الزيادة أخرجه  
الطحاوي في شرح الآثار • عني وكذا أبو داود عن علي رضي الله عنه ذكره  
القسطلاني في شرح البخاري قبل استنباط المرتدين باب ع (٨) قوله والمطف  
للمغبرة) فلا بد أن يكون المراد بذو عهد غير مؤمن • ك ثم المطف يقتضي تقدير  
بكافر في جملة ولا ذو عهد في عهده ومقتضى المقدر أن يكون من جنس المذكور  
لأنه دال عليه فلو أريد بالمذكور الأعم من الحربي والذمي لزم امتناع القصاص  
بين الذمين والاجماع على خلاف ذلك ع فإن قيل هذا ابتداء كلام أي لا يقتل  
ذو عهد في مدة عهده قلنا المراد بالأول نفي القتل قصاصاً لأنني للقتل مطلقاً فكذا  
الثاني تحقيقاً للمطف • ك (٩) قوله لا يقاد الوالد بولده) أخرجه الترمذي وابن ماجه  
شرح نقاية الملا على • ش قال الامام البردوي هذا حديث مشهور تلقته الأمة بالقبول

على أيه) أي إذا قتل الأب شخصاً وولي القصاص ابن القاتل يسقط القصاص لحرمة الأبوة (ولا يقاد إلا بالسيف)

هذا عندنا وعند الشافعي روح يفعل (٢٦٨) به مثل ما فعل قاتل مات فيها والا تحز رقبة تحقيقا للتسوية ولنا قوله عليه السلام

الوالد يولد ولاته سبب لحياته فمن الحال ان يستحق له اقناؤه (١) والقصاص يستحقه المجرع (٢) ثم يخلفه وارثه (والام والجد والجدة كالأب) لانهم سبب لحياته (ويبيده ويمدبره ويمكثه) لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه هداية لان حق القصاص لا يكون الا لمولاه . ع (ويبيد ولده) لان القصاص انما هو لولد . ع والولد لا يستوجب القصاص على أبيه (ويبيد ملك بعضه) لان القصاص لا يجزي . (وان ورت قصاصا على أبيه سقط) كان قتل الاب خال ابنه ثم مات الام عن هذا الابن . ع سقط القصاص لحمة الابوة (وانما يقتص بالسيف) وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبة لنا قوله عليه الصلاة والسلام (٣) لا قود الا بالسيف والمراد السلاح . هداية هكذا فهمت الصحابة . ك ولان فيما ذهب اليه الشافعي رضي الله عنه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فتعز فيجب التعرز عنه (مكاتب قتل عمدا وترك وفاة ووارثه سيده فقط) يقتص له . ع لان حق الاستيفاء للمولى يبين على التقديرين وهو معلوم واختلاف السبب لا يفضي الى التنازع وقال محمد لا أرى في هذا قصاصا (أو لم يترك وفاة وله وارث) قيد اتفاق . تكملة البحر (يقتص) لانه مات عبدا بلا وريث لأضاح الكتابة (وان ترك وفاة ووارثا لا) لاشتباه من له الحق لانه المولى ان كان مات عبدا أو الوارث ان كان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في موته حرا أو عبدا (وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتين) لان المرتين لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق للمرتين في الدين (٤) فلا بد من حضوره ليسقط حقه برضاء (ولاب المتوفى القود) لانه من الولاية على النفس شرع لاسم راجع اليها (٥) وهو تشني الصدور قبله كالانكاح (والصلح) لانه انظر له (لا العفو بقتله وله) (٦) أي قريب

فصلح غمما للكتاب وأيضا الكتاب مخصوص بالاجماع فان المولى لا يقتص ببيده . ك (١) (قوله والقصاص الخ) كان قيل ان التعليل انما يستقيم لو كان المستحق هو الابن للمقتول وليس كذلك بل المستحق هو وارث الولد المقتول فاجاب بان القصاص الخ . ك (٢) (قوله ثم يخلفه وارثه) ولنا يصح عفو المجرع . ك (٣) (قوله لا قود الا بالسيف) اخرج ابن ماجه . شرح نقاية . ش (٤) (قوله فلا بد من حضوره الخ) واستيفاء المرتين دينه وان تم بالهلاك لكنه غير مقرر لاحتمال العود اما بالصلح أو يدهوي الشبهة في القتل فيصير خطأ . ك (٥) (قوله وهو تشني الصدور) لان الاب لو فور شفقتة جعل التشني الحاصل له كالحاصل للابن بخلاف الاخ والم . ي وانما كان التشني كالانكاح راجعا الى النفس لان كلا منهما اراحة للنفس وليس راجعا الى المال . ع (٦) (قوله أي قريبه)

لا قود الا بالسيف وأيضا يحتمل أن لا يموت فيحتاج الى حز الرقبة فلا تسوية (وقيد أبو المتوفى قاطع يده وقتل قريبه ويصالح ولا يعفو ولو صلى الصلح فقط) أي ليس له ولاية العفو ولا القتل اذ ليس له الولاية على نفسه بل على ماله والقتل قصاص من باب الولاية على النفس وليس له ولاية القصاص في الاطراف (والصبي كالمتموه والقاضي كالأب هو الصحيح) حتى يكون لايه ووصيه ما يكون لاب المتوفى ووصيه والقاضي بمنزلة الاب (ويستوفي الكبير قبله الصغير قودا لهما) هذا عند أبي حنيفة روح وقالا ليس للكبير ولاية القصاص حتى يدرك الصغير البلوغ لانه حق مشترك كما اذا كان بين الكبيرين وأحدهما غائب له أنه حتى لا يجزي . ثبوت بسبب لا يجزي . وهو القرابة فيثبت لكل كلاهما في ولاية الانكاح واحتمال العفو عن الصغير متقطع بخلاف الكبيرين (ويقتص في جرح ثبت هبانا أو بحجة وجل المجرع اذا قراش حتى مات وفي قتل بمجد من لا في قتل بظهره أو عوده أو متقل أو حرق أو تسريق أو سوط والى في ضربه فات) للر بالفارسية كلند وان أصابه بظهره فلا قصاص عند أبي حنيفة روح وعنه وجوب القصاص نظرا الى الآلة وعنه أنه يجب اذا جرح وعندهما وعند الشافعي روح يجب وان أصابه بعود

المز فان كان مما يطيقه الانسان فلا قصاص بالاتفاق وان كان مما لا يطيقه ففيه خلاف كما مر وفي الحق . ك

والتهريق لا قصاص عند أبي حنيفة روح خلافا لغيره وفي موالاة السوط ( ٢٦٩ ) لا قصاص خلافا للشافعي روح ( ولا

في قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصنفين بل يكفر ويدي أي يعطي الدية ( وفي موت بفعل نفسه وزيد وسبع وحية ثلث الدية على زيد ) لانه مات بثلاثة أفعال ففعل السبع والحية جلس واحد لكونه هدرا مطلقا وفعل نفسه جنس آخر وهو أنه هدر في الدنيا لا في الآخرة وفعل زيد جلس آخر فيجب ثلث الدية أقول يجب أن ينظر إلى ما هو مؤثر في الموت وينظر إلى انحاده وتعمده فالسبع والحية اثنان ولا اعتبار في ذلك لكونهما هدرا ( ويجب قتل من شهر سيفنا على المسلمين ولا شيء بقتله ) فان قلت لما قال يجب قتل من شهر فا الاحتياح إلى قوله لا شيء بقتله قلت يحتمل أن يجب قتله دفعا للنشر ومع ذلك يجب بقتله شيء ( ولا في من شهر سلاحا على رجل ليلا أو نهارا في مصر أو في غيره أو شهر عليه عصا ليلا في مصر أو نهارا في غيره فقتله المشهور عليه ) السلاح اذا شهره فلا شيء بقتله مطلقا لانه غير ملتبس والصا اذا شهره ليلا في مصر أو نهارا في غيره فلا شيء بقتله أيضا لانه وان كان ملتبسا ففي الليله في المصر لا يباحقه القوت وكذا في النهار في غير المصر ( ولا على من تبع سارقه اخرج سرقة ليلا بقتله ) هذا اذا لم يتمكن من الاستراد الا بالقتل لقوله عليه السلام قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولا يتمكن من دفعه

ك لان فيه ابطال حقه ( والقاضي كالأب ) لان السلطان ولي من لا ولي له والقاضي مثله ( والوصي يصالح فقط ) فلا يقتص منه لان القصاص من الولاية على النفس ولا ولاية له على نفسه ولا ينفو لان فيه ابطال حقه ( والصبي كالمعتوه ) ثبوت الولاية النفسية عليه . ع ( والكبار القود قبل كبر الصغار ) وقالا لا يقتص الكبير حتى يدرك الصغير كما اذا كان أحد الكبيرين غائبا وله ان حق القصاص ثابت لكل منهم كملا كولاية الانكاح واحتمال عفو الصبي ( ١ ) منقطع بخلاف الكبيرين اذا قاب أحدهما لأن احتمال العفو ثابت ( وان قتله بجر ) خشبة طويلة في رأسها حديدة عريضة فوقها خشبة عريضة يضع عليها الرجل رجلاه يحفر بها الأرض . عني ( يقتص ان أصابه الحديد ) وعن أبي حنيفة اذا أصابه ظهر الحديد فلا بد من الجرح وهو الأصح ( والا لا كالحق والتهريق ) وهذا من القتل بالثقل وقد تقدم الكلام فيه في أول كتاب الجنائيات . ع وقال الشافعي وأبو يوسف ومحمد يقتص في التهريق لقوله عليه الصلاة والسلام من غرق غرقاه قلنا انه غير مرفوع أو عمول على السياسة وقد أومأت إليه اضافته إلى نفسه فيه هداية حيث قال غرقاه ولم يقل من غرق يغرق . ك ( ومن جرح رجلا هدرا فصار ذ فرائش ومات يقتص ) لوجود السبب وعدم ما يطلع حكمه في الظاهر فاضيف إليه ( وان مات بفعل نفسه وزيد أو أسد وحية ضمن ثلث الدية ) لان فصل الأسد والحية جنس واحد لا هدارهما في الدارين وفعل نفسه جنس آخر لا هداره في الدنيا حتى ينسل ويصل عليه واعتباره في الآخرة حتى يؤثم عليه وفعل الاجنبي جلس آخر لا هداره فيهما فصارت ثلاثة اجناس فالتلف بكل ثلث النفس فيجب عليه ثلث الدية ( ومن شهر على المسلمين سيفنا وجب بقتله ) لقوله عليه الصلاة والسلام ( ٢ ) من شهر على المسلمين سيفنا فقد ( ٣ ) اطل دمه ولاءه باغ قسقط عصمته ببنه ولاءه تبين طريقا لدفع القتل عن نفسه ( ٤ ) والمعنى فيه دفع الضرر ( ولا شيء بقتله ) بخلاف الجمل الصائل . شرح كانه يعني ان وجوب القتل لا ينافي وجوب الضمان كما في الجمل الصائل لان الظاهر وجوب قتله لآية ولا تلقوا

اي لا الأب فان الأب اذا قتل فمن يستوفي القصاص للمعتوه . ع ( ١ ) ( قوله منقطع ) أي حال استيفاء القصاص لان الصبي ليس باهل للعفو بخلاف الكبير الغائب . مولوى ( ٢ ) ( قوله من شهر الخ ) أخرجه النسائي والحاكم في المستدرک ( ٣ ) ( قوله اطل ) أي هدر فيه ان الحديث يدل على الاباحة لا على الوجوب والجواب انه لما هدر دمه الحق بالحربي فيجب قتله والدليل على الوجوب انه لو ترك المشهور عليه قتل الشاهر مع الامكان ياتم فلو كان مباحا لما كان ياتم . ك ( ٤ ) ( قوله والمعنى فيه دفع الضرر ) فلو أمكن دفعه بنير القتل لا يجوز قتله . ك وفي الزملي اذا شهر على رجل سلاحا قتله أو قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شيء ما . ع

الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فقلب على ظن صاحب الدار أنه جاء لقتله يحل قتله ( وكتله بقتله من شهر



بأيديكم الى الهلكة مع وجوب الضمان فلا يفتني قوله وجب قتله عن قوله ولا شيء بقتله . ع ( ومن شهر على رجل سلاحا ليلا أو نهارا في مصر أو غيره أو شهر عليه عصا ) صغيرة ( ليلا في مصر أو نهارا في غيره فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه ) اما في الاولى فلان السلاح لا يلبيث فيحتاج الى دفعه بالقتل وأما في الاخيرتين فلم يفتني لحوق الفوت فالحاجة الى دفعه بالقتل ( وان شهر عليه عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه قتل به ) لا مكان دفعه بالفوت . ع ( وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا ) اي بمحدد ونحوه وكذا شبه العمد بالاولى . امين ( نجب الدية ) اي لا القصاص لوجود المييع وهو دفع الشر ( وعلى هذا الصبي والدة ) اذا سالت عليه . غاية خلافا للشافعي في الثلاثة لانه دافع عن نفسه كما في العاقل البالغ قلنا ان فعل المجنون والصبي لا يسقط عصمتها لعدم الاختيار الصحيح بخلاف العاقل البالغ وكذا الدابة عصمتها حقا للمالك فلا تسقط بضمها ( ولو ضربه الشاهر فاصرف فقتله الآخر ) أي المشهور عليه . شرح في قتل القاتل ( لمود عصمة الشاهر بالصرافه ) ومن دخل عليه غيره ليلا فاخرج السرقة ( وفي المفردى قصد ماله ان عشرة أو أكثر له قتله وان أقل قتله ولم يقتله . در ) قاتبه فقتله فلا شيء عليه ( وكذا لو قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل . در لقوله عليه الصلاة والسلام (١) قاتل دون مالك ولا يباح قتله دفعا في الابتداء فكذا استردادا في الانتهاء وهذا اذا لم يتمكن من الاسترداد الا بالقتل

### باب القصاص فيما دون النفس

( يقتص بقطع اليد من المفصل ) لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبي عن للمائة فكل ما يمكن رعايتها فيه يجب القصاص فيه وما لا فلا وقد أمكن في القطع من المفصل فاعتبر ( وان كانت يد القاطع اكبر ) لان منفعة اليد لا تختلف بذلك ( وكذا الرجل ومارن الاتف ) أي ما لان من الاتف واحتقر به عن القصة محمد امين ( والاذن واليمين ان ذهب ضوئها وهي قائمة ) لا مكان المائة بان يجمل على وجهه قطن وطب فيقابل عينه بلمرأة الحمة فيذهب ضوئها وهو (٢) مأثور عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ( ولو قلها لا ) (٣) لا متاع المائة ( والسن وان تفاوت ) لقوله تعالى والسن بالسن ومنفعة السن لا متفاوت بالصغر (١) ( قوله قاتل دون مالك ) رواه اسحق بن راهويه في مسنده . شرح نقاية ش وفي البخاري بسنده مرفوعا من قتل دون ماله فهو شهيد اه . ع (٢) ( قوله مأثور عن الصحابة ) كانت هذه الحادثة في زمن عثمان رضي الله عنه فشاوور الصحابة رضي الله عنهم فقال على رضي الله عنه يجب القصاص فين امكانه بالطريق المذكور . ع (٣) ( قوله لا متاع للمائة ) في القلع لانها اذا قورت تضر المائة لانه ليس له

القتل ظاهرا خلافا بهما ( ويقتل من شهر سيفا فضره ولم يقتله فرجع فقتله آخر ) فانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع طادت عصمته فاذا قتله آخر فقد قتل معصوما فمليه القصاص ( ونجب الدية بقتل مجنون أو صبي شهر سيفا على رجل فقتله هو ) أي المشهور عليه ( عمدا في ماله ) أي يجب الدية في ماله لان العاقلة لا تحمل العمد ( والقيصة ) أي يجب القيمة ( في قتل رجل سال عليه ) هذا عندنا لانه قتل شخص معصوما وان تلف مالا معصوما لان فعل الصبي والمجنون والدابة لا يسقط العصمة وانما لا يجب القصاص لوجود المييع وهو دفع الشر وعن أبي يوسف رح انه يجب الضمان في الدابة لافي الصبي والمجنون لان عصمتها لحقها فقتل بضمها وعصمة الدابة لحق صاحبها فلا يسقط بضمها وعند الشافعي رح لا يجب الضمان في شيء أصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ

( باب القود فيما دون النفس ) ( هو فيما يمكن حفظ المائة فقط فيقتص قاطع اليد عمدا من المفصل ) انما قال من المفصل احترازا لما اذا قطع من نصف الساعد أو من نصف الساق اذا لا يمكن حفظ المائة ( وان كانت يده أكبر مما قطع كالرجل ومارن الاتف ) فان الرجل اذا قطعت من المفصل يجب القصاص وفي مارن الاتف يجب القصاص لا في قصة الاتف لانه لا يمكن فيها

حفظ المائة ( والاذن واليمين اذا ضربت فذهب ضوءها وهي قائمة فيجمل على وجهه قطن وطب ويقابل والكبر

عينه بمرآة عجاولة ولو قلعت لا ( اذ في القلع لا يمكن رطابة المائلة ) وكل ( ٢٧١ )

شجرة تراعى فيها المائلة) كالوضحة  
وهي أن يظهر العظم ( ولا وقود في  
عظم الا في السن فيقطع ان قلعت  
وبرد ان كسرت ولا بين رجل  
وامرأة وبين حرو عبد وبين عبيد  
في الطرف) هذا عندنا وعند الشافعي  
رح يجب القصاص الا اذا قطع الحر  
طرف العبد فانه لا قصاص عنده  
أيضا وانما لا يجري القصاص عندنا  
لان الاطراف يسلك بها مسلك  
الاموال فيندم المائلة بالتفاوت في  
القيمة ( ولا في قطع يد من نصف  
الساعد وجائفة برأت ) فان الجائفة  
اذا برأت لا يجري فيها القصاص لان  
البرأ فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفتى  
الى الهلاك اما اذا لم تبرأ فان كانت  
سارية يجب القصاص وان لم تسر  
بعد لا يقتص الى أن يظهر الحال  
من البرأ والسراية ( والسان والذكر  
الا أن يقطع الحشفة ) هذا عندنا  
لان الاقباض والاقباض يجري  
فيها فلا تراعى المائلة وعن أبي  
يوسف رح ان كان القطع من الاصل  
يقتص ( وطرف المسلم والذمي سواء  
وخير المجنى عليه ان كانت يد القاطع  
شلاء أو ناقصة بأصبع أو الشجة لا  
تستوعب ما بين قرني الشاج واستوعب  
ما بين ما قرني المشجوج ) أي شجر رجل  
رجلا موضحة حتى وجب القصاص  
والشجة طولها مقدار شبر مثلا والرأس  
للمشجوج صغير استوعب الشجة ما بين  
قرنيه ورأس الشاج عظيم لا تستوعب  
الشجة وهي شبر ما بين قرنيه فالشبر  
الذي لحق المشجوج أكثر مما يلحق

والكبر ( وكل شجة يتحقق فيها المائلة ) وهي الموضحة فقط وسيأتي . ع ( ولا  
قصاص في عظم ) الا في السن وهذا اللفظ (١) مروي عن عمر وابن مسعود  
رضي الله عنهما وقال عليه الصلاة والسلام (٢) لا قصاص في العظم والمراد غير  
السن للآية (ك) (وطرف في رجل وامرأة وحر وعبد وعبد) خلافا للشافعي (٣) في  
جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد فانه لا قصاص عنده أيضا . عناية ولنا  
ان الاطراف (٤) يسلك بها مسلك الاموال فيندم التماثل بالتفاوت في القيمة  
(٥) وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع ( وطرف المسلم والكافر سوان ) لتساويهما  
في الارش ( وقطع يد من نصف الساعد ) لانه عظم ولا ضابط فيه . هداية لانه  
لا ينكسر من الموضع الذي يراد كسره . هاش ( وجائفة بريء منها ) لان البرء منها  
نادر فيفتى الثاني الى الهلاك ظاهرا ( واسان وذكر ) لانه يتقبض ويحبس فلا  
يتماثلان ( الا ان يقطع الحشفة ) لان موضع القطع معلوم كالمفصل ( وخبر بين  
القوق والارض ان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان رأس الشاج اكبر )  
وقد استوعبت الشجة ما بين قرني المشجوج فيقتص بقدر شجته من أي الجانبين  
شاء مبتدي لان الشجة موجهة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفائها ما  
بين قرني الشاج زيادة على ما قبل ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحقه  
للمشجوج فينتقص فيخير كما في الشلاء والصحيحة

#### فصل

( وان صولح على مال وجب ) لقوله تعالى فمن عفى له من أخيه شيء الآية (٦)  
على ما قبل زلت الآية في الصلح وقوله عليه الصلاة والسلام من قتل له قتيلا (٧)  
الحديث (٨) والمراد والله أعلم الاخذ بالرضا وهو الصلح بينه ولانه حق ثابت يجري

حد معلوم . ك قور الشيء قطعه من نصفه . قاموس (١) ( قوله مروي ) رواه  
القدوري في شرحه . عني قال عمر انا لا نقيد من العظام وقال ابن عباس رضي  
الله عنهما ليس في العظام قصاص ونحوه عن الشعبي والحسن ورواه ابن أبي شيبة  
في مصنفه . ش ح قاية (٢) ( قوله لا قصاص في العظم ) غريب لم يثبت ورواه ابن  
أبي شيبة عن ابن عباس رضي الله عنهما . عني (٣) ( قوله في جميع ذلك ) اشارة  
الى ثلاث مسائل وهي نفي القصاص بين طرفي الرجل والمرأة الخ . ع (٤) ( قوله  
يسلك الخ ) لانها خلقت وقاية لنفس كالا موال . ك (٥) ( قوله وهو معلوم قطعا )  
فان الشرع قوم يد الحر بنحو خمسة دينار مثلا قطعا ويقتنا ولا يلحق قيمة العبد ذلك  
ولو بلغت قاتما تبلغ الحزر والظن فلا تساوي يد الحر يقتنا وكذا العبدان قاتما ان  
تفاوتا قيمة فالامر ظاهر وان تساويا فبالظن . ك (٦) ( قوله على ما قبل ) قاله ابن  
عباس والحسن والضحاك ومجاهد (٧) ( قوله الحديث ) وتماه قاهله بين خبرتين  
ان شاورا قادوا وان شاورا أخذوا الآية . ك والحديث رواه الستة . عني (٨) ( قوله  
والمراد الخ ) للدلائل المارة في أوائل كتاب الجنائيات عند قول المصنف عينا . ع

الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقص وان شاء أخذ الارش ( ويسقط القود بموت القاتل وبغزو الاولياء وبصلحهم

على مال قل او جلد ويجب حالا  
 أى لم يذكر الحلول والتاحيل يجب  
 حالا ولا يكون كالدية مؤجلا (وبصلح  
 أحدهم وبغفوه ولمن بقي حصته من  
 الدية) أى لمن بقي من الورثة فان  
 القصاص والدية حق جميع الورثة  
 عندنا خلافا لماك والشافعي رح في  
 الزوجين (فان صالح بالف وكيل  
 سيد مبدوح قتل فالصلح عن دمهما  
 ينصف) أى ان كان القاتل حرا  
 وعبدنا فامر الحر ومولى العبد رجلا  
 بان يصالح من دمهما على القتل ففعل  
 فالألف على الحر والمولى نصفان  
 (ويقتل جمع فرد وبالمكس اكتفاء  
 ان حضر وليهم) أى يقتل فرد بجميع  
 ويكتفى بقتله ولا شيء لاوليائهم غير  
 ذلك خلافا للشافعي رح فان عنده  
 يقتل للاول ويجب للباقيين المال  
 وان لم يدر الاول قتل جميعا لم  
 وقسم الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل  
 لمن خرجت قرعته (وان حضر  
 واحد قتل له وسقط حق البقية)  
 أى ان حضر ولي واحد قتل له  
 وسقط حق الباقيين عندنا (ولا يقطع  
 يدان بيد وان أمرا سكتنا على يد  
 قطعت وضمانا ديتها) هذا عندنا  
 وعند الشافعي رح اذا أخذ رجلان  
 مسكتنا وامراء على يد آخر تقطع  
 يدهما اعتبارا بالنفس ولنا ان الاقطاع  
 وقع باعتمادهما والحمل منجز فيضاف  
 الى كل واحد البعض بخلاف النفس  
 فان زهوق الروح غير متجزئ

فيه الاسقاط عفوا فكذلك مؤجلا (حالا) لانه مال واجب بالمقد والاصل في مثله  
 الحلول كلهم والتمن اما الدية فلم توجب بالمقد (وسقط القود) لاخذ البديل مع  
 (وينصف ان أمر الحر القاتل وسيد القاتل رجلا بالصلح عن دمهما على القتل ففعل)  
 لان الواجب بدل القصاص والقصاص واجب عليهما على السواء فلذا لا يقسم البديل  
 على قيمتهما (فان صالح أحد الاولياء حفظه على عوض أو عفا فللمن بقي حفظه  
 من الدية) لان القصاص حق جميع الورثة فكل منهم متمكن من الاستيفاء والاسقاط  
 عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقيين  
 فيه لانه (١) لا تجزأ (٢) واذا سقط اقلب نصيب الباقيين ما لا لان امتناع القصاص (٣) لمعنى  
 راجع الى القاتل (ويقتل الجمع بالفرد) لقول عمر رضي الله عنه فيه لو تمألا عليه  
 أهل صنعا لقتلهم ولان (٤) القتل بطريق التغالب غالب (٥) والقصاص مزجرة للسفهاء  
 فيجب تحقيق الحكمة الاحياء (والفرد بالجمع اكتفاء) وقال الشافعي يقتل بالاول  
 منهم والباقيين للمال وان لم يعرف الاول قتل لهم وقسم الديات بينهم وقيل يقرع  
 فيقتل لمن خرجت قرعته له ان الموجود من الواحد قتلات والذي يحقق في حقه  
 قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا أنه عرف بالشرع هداية  
 ولنا ان كلا من الاولياء قاتل بوصف الكمال فحصل التماثل (٦) ألا ترى ان في  
 الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحدا الواجب القصاص ولو لا ان التماثل ثابت  
 لما وجب القصاص (٧) ولا يقطع بدرجلين يد وضمانا ديتها) وقال الشافعي يقطع  
 يدهما ولو لا ان كل واحد منهما قاطع ببعض اليد لان الاقطاع حصل باعتماديهما والحمل  
 (١) (قوله لا تجزأ) وفيه ان قضية عدم التجزئ سقط حق العافي كمالا وذلك لا  
 يستلزم سقوط حق الباقيين فالوجه ان يقال لما كان الحق واحدا أورث سقوطه في حق  
 البعض شبه السقوط في حق الباقيين ثبوت من وجه دون وجه ساعدى (٢)  
 (قوله واذا سقط الخ) أى اذا سقط حق الباقيين في القصاص اقلب نصيبهم ما لا الخ  
 ع (٣) (قوله لمعنى) وهو ثبوت العصمة له لغو البعض كما في الخطأ لان الامتناع لمعنى  
 في القاتل وهو كونه خاطئا (٤) لا لمعنى راجع الى ولي الجناية كالعافي فان امتناع  
 القصاص لغوه والغفوه له ع (٤) (قوله القتل بطريق التغالب غالب) اذ الواحد  
 يقاومه الواحد فلم يقدر عليه فلو امتنع القصاص بسبب تعدد القاتل لانسد باب القصاص  
 واقتنع باب التفتي (٥) (قوله والقصاص مزجرة) والزاجر بشرع فيما يغلب لا فيما  
 يندرج حيث لا يحل كل واحد كالتفرد بالقتل (٦) (قوله ألا ترى الخ) قيل بالفرق  
 بين القصاصين بان قتل الجماعة الواحد دفعا لقلبة القتل بغير حق من غير اعتبار المائلة  
 وهذا لا يوجد فيما نحن فيه قلنا لا كذلك بل المائلة مرعية اذ الزيادة في العدد ابلغ  
 من الزيادة في الوصف فاذا كان لا يقتل للمسلم بالمستأن وعلى قوله بالنسب والحر  
 بالعبد لا لعدم المائلة مع الحاجة الى دفع غلبة القتل بغير حق فلان لا يقتل المستأن



متعجز فيضاف الى كل منهما البعض بخلاف النفس لان الزهاق لا يتجزئ . هداية  
 وأما وجب عليهما دية واحدة لان الضمان بقدر التلف وقد ألتف كل منهما  
 بعض اليد لا كلها . ع والخلاف فيما اذا أخدا سكيناً واحداً ووضعاه في جانب واحد  
 من يده وأمرأه على المفصل حتى أباها يده أما لو وضع أحدهما سكيناً من جانب  
 والآخر آخر من جانب آخر وأمرأه حتى اتقى السكينان لا يجب القصاص عنده  
 أيضاً . ك ( وان قطع واحد يميني رجلين فلهما قطع يمينه ونصف الدية ) أي  
 نصف دية النفس وهو تعلم دية يد واحدة . ع اذ ليس في الطرف الواحد وفاة  
 بمقتلها وان حضرا . ك وامل ذلك لان الأطراف كالأموال فلو أنه ألتف لكل منهما  
 مالا ثم أدى لها قدر مال أحدهما كان عليه لها مقدار مال الآخر فكنا هنا  
 وجب عليه يدان ويده إنما توفي حق أحدهما فإذا حضرا فقد استوفيا قدر حق  
 أحدهما فله قدر حق الآخر بينهما بخلاف النفس لأنها لا تسير بالأموال  
 فينزل كل من الحاضرين مستوفيا تمام حقه ولم يبق لحق الآخر محل ولان  
 الفعل في الطرف يتجزئ لا مكان قطع بعض العضودون بعض الآخر فيتجزئ  
 اقتصاصه فالقصاص الذي وقع في حضورهما تنصف بينهما أيضا لسلك ذي حق  
 حقه بالقدر الممكن وتبقى لكل منهما نصف القصاص فاستيفاء أحدهما بعض اليد  
 قصاصا لم يبق ذلك البعض محلا لاستيفاء باقي حق الآخر وقد أوفى به الجاني  
 حقا مستحقا عليه فوجب عليه بدله كمن قضى دينه مدراهم غيره بخلاف النفس  
 لان الفعل فيها لا يوصف بالتجزئ لأنه تصرف في الروح بازهاقه ولا يتصور  
 انزهاق بعضه دون البعض ( ١ ) وتوضيح هذا في التائية . ع وقال الشافعي  
 رحمه الله يقطع للاول في التعاقب ويقرع في القران ( فان حضر واحد وقطع  
 يده فللاخر نصف الدية ) لان للحاضر أن يستوفي ( ٢ ) ثبوت حقه ( ٣ )  
 وتردد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فتعين حق الأخرى الدية  
 لأنه أوفى به حقا مستحقا . هداية عليه فتقوم عليه . ع بخلاف النفس فانه وان أوفى  
 بها حقا مستحقا عليه لكن لا يمكن جعلها سائلة له بعد موته حتى تقوم عليه  
 وفي الطرف يمكن ذلك فيقوم عليه . ك وهذا لان النفس اصل فإذا قامت لا يبقى  
 شيء حتى تعتبر النفس باقية بتبع بقائه فتعتبر سائلة له بخلاف الطرف لان أصله  
 النفس فيعتبر باقيا بتبع بقائه فيعتبر سائلا له . ع ( وان أقر عبد بقتل عبد يقتص  
 بالواحد أولى فمرفقا ان قتل المشرة بواحد أتماهو بطريق المائة بياه الجماعة  
 اشتركوا فيما لا يتجزئ وهو القتل فاما ان يعدم أصلا او يتكامل في حق كل ولا ينعم  
 بالاتفاق فقد عرفنا أنه تكامل في حق كل . ك ( ١ ) ( قوله وتوضيح هذا ) أي  
 توضيح إبقاء الجاني حقا مستحقا عليه بحق الآخر . ع ( ٢ ) ( قوله ثبوت حقه ) أي  
 بلامزاحة الآخر . ك ( ٣ ) ( قوله وتردد حق الغائب ) عني ان لا يحضر وان

( وان قطع رجل يميني رجلين فلهما يمينه  
 ودية يد فان حضر أحدهما وقطع  
 فللاخر الدية ) هذا عندنا سواء  
 قطعهما على التعاقب أو معا وعند الشافعي  
 رح في التعاقب يقطع بالاول وفي  
 القران يقرع ( ويقاد عبد أقر بقتل  
 هذا عندنا لأنه غير منهم فيه لأنه مضر  
 به ولأنه مبق على أصل الحرية في حق  
 الدم وعند زفر رح لا يصح اقراره  
 كافي المال للملاقاته حتى المولى ) ومن  
 رمى رجلا عمدا فنفذ السهم الى آخر  
 فماتا يقتص للاول وعلى طاقته الدية  
 للثاني لان الاول عمد والثاني خطأ

(٢٧٤) في عمدين ومختلفين برء بينهما أولاً وخطائين بينهما برء وكفت دية

به ( خلافاً لفر لما فيه من ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالمال ولنا ان اقراره صحيح لانه غير منهم فيه لانه مضر به ولان العبد مبقى على أصل الحرية في حق الدم عملاً بالادية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالى به ( وان رمى رجلاً عمداً قنفذ السهم الى آخر يقتص الاول ) لانه عمد ( والثاني الدية ) لانه أحد نوعي الخطأ

### فصل

( ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين ولو عمدين او خطائين او مختلفين تخلل بينهما برء أولاً ) وقالا ان لم يتخلل البرء بين العمدين يقتل ولا يقطع ( الا في خطائين لم يتخلل برء فيجب دية واحدة ) الصور ثمان لان الفطلين اما ان يكونا عمدين او خطائين او مختلفين والعمد مقدم او الخطأ أربع وعلى كل اما ان يتخلل بينهما برء أولاً فالحكم التداخل في خطائين لم يتخلل بينهما برء بالاجماع والجمع في البقية بالاجماع الا في عمدين لم يتخلل بينهما برء فانهما يجزمان عند أبي حنيفة ويتداخلان عندهما مع والاصل فيه ان التداخل بين الجراحات ( ١ ) واجب ما أمكن لان القتل في الاصل يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن التداخل فيعطى قل واحد حكم نفسه وقد تمذر التداخل في هذه الفصول اما في المختلفين ( ٢ ) فلا خلاف الحكم وفي المتحددين لتخلل البرء حتى لو لم يتخلل البرء بين الخطائين تداخل بالاجماع وكذا في عمدين لم يتخلل بينهما برء عندهما وعند أبي حنيفة لا يتداخلان والمولى بالخيار اما ان يقطعه ثم يقتله أو يكتفي بقتله لتعذر التداخل ( ٣ ) لان الحز ( ٤ ) يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدر من شخصين يجب القود ( ٥ ) على الحز فصار كتخلل البرء ( كمن ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين ) ولم يبق لها أثر اصلاً فان بقي لها أثر فبني حكومة عدل للاسواط ودية للقتل وتفسير الحكومة ان يقوم لو عبداً مجروحاً بهذا وغير مجروح فالتفاوت هي حكومة العدل . ك وقوله ( ومات من عشرة ) ( ٦ ) مئة ضربه عشرة في موضع آخر . ك

حضر فسيان ان يفوء ك ( ١ ) ( قوله واجب ما أمكن ) بان انتفى المانع وهو تخلل البرء والاختلاف عناية والمراد الاختلاف عمداً وخطأ ( ٢ ) قوله فلا خلاف الحكم ( قصاصاً ودية في صورهما الاربع ع ( ٣ ) ( قوله لان الحز ) اي في الجناية ع ( ٤ ) ( قوله يقطع اضافة السراية إلخ ) فصار موجب القطع قطع الطرف فقط لا ازهاق وموجب الحز ازهاق الروح فتاير حكمهما فتعذر التداخل اما لو لم يقطع الاضافة لكان موجب القطع أيضاً ازهاق الروح فيتحد حكم القطع والحز فيتداخلان ع ( ٥ ) ( قوله على الحز ) أي على الحازدون القاطع فلو لم يكن الحز قاطعاً لوجب القود عليهما . ك ( ٦ ) ( قوله مئة ضربه إلخ ) ليمكن معرفة انه مات من عشرة وبرأ من التسعين . معراج

( ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما لم يبرأ بين هذين ) هذه ثمانية مسائل لان القطع أما عمد او خطأ ثم القتل كذلك صار أربعة ثم أما ان يكون بينهما برء أو لا يكون صار ثمانية فان كان كل واحد منهما عمداً فان كان برء بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عند أبي حنيفة راجح لان القطع ثم القتل هو المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فدخل جزاء القطع في جزاء القتل وتحقيق هذا في اصول الفقه في الاداء والقضاء وان كان كل منهما خطأ فان كان برء بينهما أخذ بهما أي يجب دية القطع والقتل وان لم يبرأ بينهما كفت دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام أثر الفعل وهو أن يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برأ بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول وان قطع عمداً ثم قتل خطأ سواء برأ بينهما أو لم يبرأ أخذ بالقتل والقطع أي يقتص بالقطع وتؤخذ دية النفس وان قطع خطأ ثم قتل عمداً سواء برأ بينهما أو لا تؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنائيتين لان أحدهما عمد والآخر خطأ ( كما في ضرب مائة سوط برأ من تسعين ومات من عشرة ) فانه يكتفي بدية واحدة لانه لا يبرأ من تسعين لم يبق مشبهة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها أثر على أصل أبي حنيفة راجح وعن أبي يوسف راجح في مثله حكومة عدل وعن محمد راجح أجرة الطيب ( ويجب حكومة ( ١ ) ففيه

أبي حنيفة راجح وعن أبي يوسف راجح في مثله حكومة عدل وعن محمد راجح أجرة الطيب ( ويجب حكومة ( ١ ) ففيه

يد رجل فمعا عن القطع فسات منه  
ضمن قاطعه دية ) هذا عند أبي  
حنيفة رح وقال لا يجب شيء لأن  
العفو عن القطع عفو عن موجه  
وهو القطع أن لم يسر والقتل أن  
سرى له أنه عني عن القطع فإذا  
سرى علم أنه كان قتلا لا قطعا  
واتما لا يجب القصاص لشبهة  
العفو ( ولو عفا عن الجناية أو عن  
القطع وما يحدث منه فهو عفو عن  
النفس والخطأ من ثلث ماله والصد  
من كله ) أي إذا كانت الجناية خطأ  
وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية  
فيعتبر من الثلث لأن الدية مال فحق  
الورثة يتعلق بها فالعفو وصية فيصح  
من الثلث وأما الصد فوجه القود  
وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق  
الورثة فيصح العفو عنه على الكمال  
فإن قلت القود إنما يجب بعد  
الموت تشفيا لصدور الأولياء فيلبي  
أن لا يصح عفو المقتول قلت السبب  
انقضى في حقه فيعتبر وسيأتي كيفية  
وجوب القود ( وكذا الشجة ) أي  
لو كانت مقام القطع الشجة فهي على  
الخلاف المذكور ( فإن قطعت امرأة  
يد رجل فتكحها على يده ثم مات  
يجب مهر مثلها ودية يده في مالها  
أن تمتدت وعلى ما قلنا أن أخطأت  
أي أن قطعت امرأة يد رجل عمدا  
فتكحها على يده فهو نكاح أما  
على الموجب الأصلي للقطع العمد  
وهو القصاص في الطرف فهو لا  
يصلح مهرا فيجب مهر المثل وعلى

(١) فقيه دية واحدة لانه لما برء منها لا تبقى معتبرة في حق الارش وإن بقيت  
معتبرة في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة أهدمت ولم  
يبق لها أثر على أصل أبي حنيفة ( وإن عفا للقطوع عن القطع ) هذا بإطلاقه  
شامل للعمد والخطأ وفيهما الخلاف للذكور في السوادنة التالية صرح به صاحب  
الهداية . ع ( فسات ضمن القاطع الدية ) في ماله أن كان تامدا . كعند قول  
صاحب الهداية ولو كان القطع خطأ فاجراء مجرى الصد الخ مفهومه أن في الخطأ  
على العاقلة ثم الظاهر أنه لا يقتصر عنهم شيئا عند أبي حنيفة لأن العفو لما بطل  
لا يمكن جعله وصية . ع واتما لم يجب لأن سورة العفو أورثت شبهة  
وقالا العفو عن القطع عفو عن النفس وله أنه عني عن القطع وهو غير  
القتل وبالسراية تبين أن الواقع قتل ( ولو عفا عن القطع وما يحدث منه أو  
عن الجناية لا ) أي لا يضمن القاطع شيئا . ع لأن العفو عما يحدث صريح في  
العفو عن القتل والجناية اسم جنس . هداية تناول السارية والمقتصرة . هاش  
ثم إذا اعتبر العفو وهو في صورتين الأخيرتين عنده وفيهما وفي الأولى عندهما  
. ع ( فالخطأ من الثلث ) أي أن كان القطع خطأ فالعفو معتبر من الثلث ( والعمد  
من كل المال ) لأن موجب العمد القود ( ٢ ) ولم يتعلق به حق الورثة لما أنه  
ليس بمال ( وإن قطعت امرأة يد رجل عمدا ) أو خطأ . شرح ( فتزوجها على  
يده ثم مات فلها مهر مثلها ) ( ٣ ) لأنه تزوج على القصاص في الطرف والقصاص  
ليس بمال فلا يصلح مهرا ( ٤ ) والدية في الخطأ وإن كانت صالحة للمهر لكن  
موجب النكاح في مرض الموت إنما هو مهر المثل لا المسمى فلذا وجب مهر  
المثل في الخطأ أيضاً ( والدية في مالها ) في العمد ( وعلى ما قلنا لو خطأ ) لبطان  
العفو طامدة كانت أو مخمطة ولا ينقص منهم شيء كما حررناه وقال لا شيء عليها

. أمين لكن فيه أنه إن كان مراد المصنف بالمائة للثلاثة المتوالية فالمعرفة متعذرة ولو  
في الموضعين أو المتعاقبة ولو بزمان طويل فالمعرفة ممكنة ولو في موضع واحد . ع  
ومعناه أيضاً أنه جرح كل من موضي التسعين والعشرة كما يشعر به التشبيه في  
قول صاحب الهداية وكذلك كل جراحة الخ . ع (١) قوله فقيه دية واحدة ) ولا  
يجب أرش جرح التسعين لانه لما برأ الخ . ع ( ٢ ) قوله ولم يتعلق به حق  
الورثة ) أي لم يتعلق به حقهم قبل موته وإنما ثبت لهم خلافة بعد الموت بخلاف  
الدية لانه مال يتعلق حقهم قبل الموت . ع ( ٣ ) قوله لأنه تزوج على القصاص  
في الطرف ) فيه أنه لا قصاص بين الرجل والمرأة في الأطراف فالتعليل السالم  
أن يقال أنه تزوجها على اليد وبالسراية تبين أنه لا أرش ليد فالعدم المسمى فوجب  
مهر المثل . ت ( ٤ ) ( قوله والدية في الخطأ الخ ) هذا التعليل ذكره صاحب  
الهداية في التالية لكننا قد ضمناه إلى هنا ليكون تعليلاً اشقي المسئلة المذكورين في محل

الدية في مالها وأما على ما هو واجب بهذا القطع وهو الدية فانه لا قصاص بين الرجل والمرأة في الطرف ثم إذا سرى ظهر أن



دية اليد غير واجبة فيجب مهر المثل وان قطعت خطا فيجب مهر المثل أيضا لهذا ودية النفس على العاقلة فلا مقاصة ههنا بخلاف العمد ( فان نكحها على اليد وما (٢٧٦) يحدث منها أو على الجناية ثم مات ففي العمد مهر المثل وفي الخطأ رفع

في العمد لان الزوج كالغزو ولا على عاقلة لكن يجعل العفو وصية لهم لانهم ليسوا بقتلة فيسقط عنهم كلها ان خرجت من الثلث والا فيحاسبها ويؤدون الباقي وقالا لا شيء عليها في العمد . ع . وله ان الزوج ان كان عفوا فهو عن الطرف لكن بالسراية تبين انه قتل النفس فلم يتأوله العفو ولما وجب لها مهر المثل وعليها الدية في العمد تقع للمقاصة ولا تقع في صورة الخطأ (١) لان الدية على العاقلة والمهر لها (وان تزوجها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها) تقدم توجيه المسئلة بوجهيها آتيا . ع (ولا شيء عليها لو عمدا) لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضى بسقوطه أصلا (ولو خطا ورفع عن العاقلة مهر مثلها) (٢) لانهم يحملون عنها فن المحال ان ترجع عليهم (ولهم ثلث مترك) أي تركه الميت ان لم يكن له الا هذا الزائد والا فلهم كله ان خرج من الثلث . حيدية وسنقله من الهداية . ع (وصية) لان (٣) قدر الزيادة على مهر المثل بحياة فيكون وصية لعاقلة وهم من أهلها لانهم ليسوا بقتلة فان كانت الزيادة تخرج من الثلث سقطت والا فيسقط ثلثها (ولو قطع يده فاقص له) على ظن انه برأ أو بالتراجع الى من يرى القصاص قبل البرء . ع (فان الاول) بالسراية . هاشم (قتله) لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص (وان قطع يد القاتل وعفا ضمن القاطع دية اليد) خلافا لما له ان حقه في القتل وهذا قطع (٤) وابانة

واحد . ع (١) (قوله لان الدية على العاقلة الخ) ثم هل يرفع قدر مهرها عن العاقلة في الخطأ هنا كما يرفع في التالية فيه الظاهر لان دية النفس في الخطأ وان كانت صالحة للمهر لكن الزوج لم يجعلها مهرا هنا حتى ينحصر حقها فيها فتأخذها منهم فيلزم تحملهم عنها ورجوعها عليهم وهذا محال بل انما جعل دية يده مهرا وبعد السراية تبين انه لا شيء في اليد فبطلت التسمية ووجب مهر المثل في تركه الزوج بخلاف التالية لانه جعل دية النفس مهرا فانحصر حقها في الدية وهي عليهم فلزم المحال المذكور . ع (٢) (قوله لانهم يحملون عنها الخ) قد نبهناك آتيا على حكم الرفع فيما اذا كان القطع خطأ وعنى عنه فقط . ع (٣) (قوله قدر الزيادة على مهر المثل) أي الى تمام الدية . ك (٤) (قوله وابانة) أي ابانة جسم عن جسم والقتل ازهاق الروح فتقاربا بخلاف ما اذا قطع ثم حرز رقبته من غير نخلل العفو . ع لانه قد استحق اتلاف النفس بجميع أجزائه فاذا قطع ولم ينف حتى حرز رقبته فقد استوفى ما يستحقه . هداية اما العفو فيسقط حق الولي من الاصل في أي جزء كان من أجزاء الجاني . ع

عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم فان خرج من الثلث سقط والا يسقط ثلث المال ( انما يجب مهر المثل في العمد لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصاح مهرا فيجب مهر المثل ولا شيء عليها بسبب القتل لان الواجب القصاص وقد أسقطه وان كان خطا يرفع عن العاقلة مهر مثلها لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا فان كان مهر المثل مساويا للدية ولا مال له سوى هذا فلا شيء على العاقلة لان الزوج من الخوارج الاصلية فيستبر من جميع المال وان كان مهر المثل أكثر لا يجب الزيادة لانها رضية باقل من مهر المثل وان كان مهر المثل أقل فالزيادة وصية للعاقلة وتصح لانهم ليسوا بقتله وتعتبر من الثلث فان خرجت من الثلث سقطت والا يسقط مقدار ثلث المال وهذا الفرق بين الزوج على اليد وبين الزوج على الجناية على قول أبي حنيفة رح وأما عندهما فالحكم في الزوج على اليد كما ذكرنا في هذه المسئلة وهي الزوج على الجناية ( فان مات المقتص له يقطع قتل المقتص منه ) أي من قطع فاقص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه وعند أبي يوسف رح لا يقتل لانه لما أقدم على القطع قصاصا أبرأه عما وراءه قلنا استيفاء القطع لا يوجب سقوط القود لكن له القود اذا قطع يد من عليه القود (وضمن دية النفس من قطع قودا فسرى

باب) أي من له القصاص في الطرف فاستوفاه فسرى الى النفس يضمن دية النفس عند أبي حنيفة رح لان حقه في القطع وقد قتل وعندهما لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكنه التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص والاحتراز

عن السراية ليس في وسعه (وارش اليد من قطع يد من له عليه قودنفس فمنا عنه) أي قطع ولي القتل يد القاتل ثم عفا  
عن القتل ضمن دية اليد عند أبي حنيفة روح لا ما استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة وعندهما لا يضمن شيئاً لانه  
استحققتل النفس بجميع أجزائه فأنلف البعض فإذا عفا فهو عفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئاً

(باب الشهادة في القتل واعتبار حاشيته) (القود يثبت يدا للورثة لا أرواحاً) اعلم ان القصاص يثبت للورثة ابتداء عند أبي حنيفة روح  
لانه يثبت بعد الموت والميت ليس أهلاً لان ذلك شيئاً إلا ماله إليه حاجة كالمال مثلاً فطريق ثبوته الخلافة وعندهما طريق  
ثبوته الورثة والفرق بينهما ان الورثة تستدعي سبق ملك المورث ثم (٢٧٧) الانتقال منه الى الوارث والخلافة

لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة هنا

أن يقوم شخص مقام غيره في اقامة  
فله في القتل اذا اعتدى القاتل  
على المقتول فالحق ان يعتدى المقتول  
بمثله ما اعتدى عليه لكنه طاهر عن  
اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير  
أن المقتول ملكه ثم انتقل منه الى  
الورثة ثم اذا ثبت هذا الأصل فرع  
عليه قوله (فلا يصير أحدهم خصماً  
عن البقية) اعلم ان كل ما يملك الورثة  
بمطريق الورثة فاحدهم خصم عن  
الباقيين أي قائم مقام الباقيين في  
الحصومة حتى ان ادعى أحد الورثة  
شيئاً من التركة على أحد وأقام بلية  
ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقيون  
الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى  
أحد على أحد الورثة شيئاً من  
التركة وأقام البينة عليه يثبت على  
الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان  
يدعي على كل واحد وما يملك الورثة  
لا بطريق الورثة لا يصير أحدهم  
خصماً عن الباقيين ففرع على هذا  
قوله (فلو أقام حجة بقتل أبيه

### باب الشهادة في القتل

(ولا يقيد حاضر بحجته اذا أخوه غاب عن خصومته فان بعد) أخوه عن المقيب مع  
(لا بد من اطاقته) وقائدة قبول حجته أولاً حبس المدعي عليه الى حضور الغائب  
لثبوت التهمة بها . يعني (ليقتل) خلافاً لما وله ان القصاص طريقه (١) طريق  
الخلافة دون الورثة لان ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من أهله  
بخلاف الدين والدية لانه مال والميت من أهل ملكه كما اذا نصب شبكة وتعلق بها  
صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب أحدهما خصماً  
عن البقية (ولو خطأ او ديناً) أي لاتحاد البينة مع (٢) بالاجماع (فان أثبت القاتل  
عفو الغائب لم يقدر) لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى مال ولا يمكن  
اثباته الا بأبواب العفو عن الغائب (٣) فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب (وكذا  
لو قتل عبداً واحداً من الغائب) لمساينا فلا يقاد بينة أقامها المولى الحاضر من غير  
اطاقته بعد عود الغائب ولو أقام القاتل بينة ان المولى الغائب قد عفا فالحاضر خصم  
طوري (وان شهد وليان بعفو ثالثهما لقت) لانهما يجبران بشهادتهما الى أنفسهما  
منها وهو انقلاب القود مالا (٤) وهو عفو منهما (فان صدقهما القاتل) وحده  
هداية وكليهما المشهود عليه مع (فالبينة لهم اثلاثاً) لانه لما صدقهما قد أقرب بثاني

(١) قوله طريق الخلافة الخ) أراد بالخلافة هنا ان ينقد لشخص سبب ولا آخر  
حكمه ابتداء كما في آداب السيد فان قبول الحجة انقصد للسيد وملكه يثبت للمولى  
ابتداء والورثة ان يثبت الملك للمورث ثم يثبت لوارثه عناية (٢) قوله بالاجماع  
لاتصاحب الحاضر خصماً عن الغائب كما مر أعلاه مع (٣) قوله فينتصب الحاضر الخ)  
لان ما يدعيه على الغائب من العفو سبب لما يدعيه على الحاضر وهو سقوط القصاص مع  
(٤) قوله وهو عفو منهما) لان بالشهادة زعمان القود قد سقط وزعمهما معتبر  
في حقهما . كذا ثم كون شهادتهما عفواً انما هو حكماً يسقط القصاص لاحقيقة ولذا

غائباً أخوه فحضر بعيداً) أي فلو أقام أحد الورثة بينة وأخوه غائب ان فلاناً قتل أباه عمداً يريد القصاص ثم حضر أخوه  
بحاجة الى اعادة اقامة البينة عند أبي حنيفة روح خلافاً لما (وفي الخطأ والدين لا) أي اذا كان القتل خطأ لا يحتاج الى اعادة  
البينة لان موجه المال وطريق ثبوته الميراث وفي الدين اذا أقام أحد الورثة البينة ان لايه على فلان كذا فحضر أخوه لا يحتاج الى  
اقامة البينة (فلو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم وسقط القود) أي اذا كان بعض الورثة غائباً والبعض حاضراً  
فأقام القاتل البينة على الحاضر أن الغائب قد عفى فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانتقاله  
الى مال فيكون خصماً (وكذا لو قتل عبد بين رجلين أحدهما غائب) أي عبد مشترك بين رجلين أحدهما غائب قتل عمداً

قاضي القاتل على الخاضع ان الغائب قد عني فالخاضع خصم وسقط عنه القود لما ذكرنا (فان شهدوا قود بعفوا أخيهما بطلت وهي) أي الشهادة (عفو منهما فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية وان كذبهما فلا شيء لهما ولا لآخر ثلث الدية وان صدقهما الاخر فقط فله الثلث) هكذا ذكر في الهداية وفيه نوع نظر لانه ان اريد بالشهادة حقيقتها فهي لا تكون بدون الدعوى والمدعى هو القاتل فكيف يكون ( ٢٧٨ ) تكذيب القاتل من أقسام هذه المسئلة وان اريد بالشهادة مجرد

الدية لهما فصح اقراره الا انه يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر (وان كذبهما) القاتل وللمشهد عليه أيضا (فلا شيء لهما) لانهما أقرتا على أنفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيهما مالا فلا قبل بلا حجة (وللاخر ثلث الدية) لان دعواهما المفوع عليه وهو منكر بمنزلة ابتداء المفوع منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده (١) غرم القاتل ثلث الدية للمشهد عليه لاقراره بذلك . هداية والصواب أربع صدقهما القاتل والغائب لهما ثلثا الدية كذبهما للغائب ثلث الدية ويبقى له صدقهما الغائب فقط له ثلث الدية لكن يصرف اليهما صدقهما القاتل فقط وجب تمام الدية بينهما اثلاثا . ع (وان شهدا أنه ضربه) (٢) بشيء جارح (فلم يزل صاحب فراش حتى مات) لان الموت بالضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات (يقتصر) لان الثابت بالشهادة كالتأنيب مائة (وان اختلف شاهدان القتل في الزمان والمكان أو فيما به القتل أو قال أحدهما قتله بمصا وقال الاخر لم أدر بماذا قتل بطلت) لان القتل لا يكرر والقتل في زمان أو مكان غير القتل في زمان أو مكان آخر (٣) والقتل بالمصا غير القتل بالسلاح لان الاول عمد والثاني شبه العمد وهما مختلفان حكما ولان المطلق غير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد (وان شهدا أنه قتله وقال لم ندر بماذا قتله يجب الدية) استحسانا والقياس بطلان هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف

لا يسقط حقهما في الدية ان صدقهما القاتل كما قاله المصنف . ع (١) قوله غرم القاتل الخ (لكن يصرف ذلك الى الشاهدين استحسانا والقياس ان لا يلزمه شيء للشاهدين لانكار القاتل ولا للمشهد عليه لتكذيبه القاتل في الاقرار له وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه للشاهدين أقر للمشهد عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط حيث ادعيا العفو على الثالث واقلب نصيه مالا والثالث بتصديقه اياهما زعم ان نصيهما اقلب مالا فصار كما اذا أقر لرجل بالف فقال المقر له ليس هذه الالف لي بل لفلان فقد صارت الالف لفلان . ك (٢) قوله بشيء جارح) قيده به لتكون المسئلة مجمعا عليها . ك (٣) قوله والقتل بالمصالح) ولو قال لان القتل بالآلة غير القتل باخرى لكان أشمل لتناوله لشهادة أحدهما بالقتل بالرمح والثاني بالقتل بالسيف قلها باطلة ذكره الحاكم الشهيد في الكافي . ت

الاخبار لا يصح الحكم بالبطلان مطلقا اذ هو مخصوص بما اذا كذبهما ومن الاقسام ما اذا صدقهما الاخر وحيث لا يبطل الاخبار وايضا الاقسام أربعة ولم يذكر الا الثلاثة فالحق ان يقال فان أخبر وليا قود بعفوا أخيهما فهو عفو القصاص منهما فان صدقهما القاتل والاخر فلا شيء له ولهما ثلثا الدية وان كذبهما فلا شيء للمخبرين ولاخيهما ثلث الدية وان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية وان صدقهما الاخر فقط فله ثلث الدية أما الاول وهو تصديقهما فظاهر وأما الثاني وهو تكذيبهما فلان أخبارهما بعفو الاخر اقرار بان لاحق لهما في القصاص فلا قصاص لهما ولا مال لتكذيب القاتل والاخر ثم للاخر ثلث الدية لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق الاخر لعدم تجزئه وانتقل الى المال اذ لم يثبت عفو له لان أخبار المخبرين بعفوه لم يصح لهما بمجران به فصار وهو انتقال حقهما الى المال وأما الثالث وهو تصديق القاتل فقط فان للاخر ثلث الدية لما ذكرنا وكذا لكل من المخبرين بتصديق القاتل فمطلان حقهما انتقل الى المال وأما

الرابع وهو تصديق الاخر فقط فهو الاستحسان والقياس ان لا يكون على القاتل شيء لان مادام المخبر الآلة ان على القاتل لم يثبت لانكاره وما أقره القاتل للاخر بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين أقر بان لاخيهما ثلث الدية لزمه ان القصاص سقط بدعواهما المفوع على الاخر واقلب نصيب الاخر مالا والاخر لما صدق المخبرين في العفو فقد زعم ان نصيهما اقلب مالا فصارا مقرا لهما بما أقر به القاتل ووجهها المذكور في الهداية (وان اختلف شاهدان



القتل في زمانه أو مكانه أو آله أو قال شاهد قتل بعضا وقال الآ خر جهلت آله (٢٧٩)

قله لفت وان شهدا بقتله وقال  
جهلتا آله نجب الدية ) القياس  
ان لا يجب شيء لان حكم القتل  
يختلف باختلاف الآله ووجه  
الاستحسان انهم شهدوا بطلاق  
القتل والمطلق ليس بمجمل فيثبت  
الاقل من موجبه وهو الدية ونجب  
في ماله لان الاصل في القتل العمد  
فلا يحمله العاقلة ( وان أقر كل من  
الرجلين بقتل زيد وقال الولي قتلناه  
فله قتلها ولو قامت بينة بقتل زيد  
عمرا وأخرى بقتل بكر اياه وادعى  
الولي قتلها لفتا ) لان في الثاني  
تكذيب المشهود له الشاهد في  
بعض ما شهد له وهذا يبطل شهادته  
لان التكذيب تفسيق وفي الاول  
تكذيب للمقر له المقر في بعض ما  
أقر به وهو اتقاده في القتل وهذا  
لا يبطل الاقرار ( والعبرة لحالة  
الرمي لا للوصول فيجب الدية  
على من رمى مسلما فارتد فوصل )  
هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما  
لا يجب شيء اذ بالارتداد سقط  
تقويمه فصار مبرئا للرامي عن  
موجبه كما اذا أبرأ بعد الجرح  
قبل للموت له أن للرمي اليه حالة  
الرمي متقوم ( والقيمة لسيد عبد  
رمى اليه فاعتقه فوصل ) هذا عند  
أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح  
وقال محمد رح فضل ما بين قيمته  
مرميا الى غير مرمي ( والجزاء  
على محرم رمي سيده فوصل فوصل  
لا على حلال رماه فاحرم فوصل  
ولا بضمن من رمى مقضيا عليه

الآله فجعل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس  
بمجمل فيجب أقل موجبه وهو الدية ( وان أقر ان كلاهما قتله وقال الولي قتلناه  
جميعا له قتلها ولو كان مكان الاقرار شهادة ) بان شهدوا على رجل انه قتل فلانا  
وشهد آخرون على آخر بقتله وقال الولي قتلناه جميعا ( لفت ) والفرق ان كلام  
الاقرار والشهادة يتناول وجود كل القتل من كل منهما وقد حصل التكذيب في  
الاول من المقر له وفي الثاني من المشهود له غير ان (١) تكذيب للمقر له المقر في  
بعض ما أقر به لا يبطل اقراره بالباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد  
به يبطل شهادته أصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول وفسق المقر  
لا يمنع صحة الاقرار

باب في اعتبار حالة القتل

(المعتبر حالة الرمي) لان الضمان يجب بفعله ولا فعل منه بعد الرمي ( فيجب الدية )  
بردة الرمي اليه قبل الوصول ) لما ذكرنا ولا يجب القصاص وان كان الرمي عمدا  
للشبهة وقال لا يجب شيء ( لا بإسلامه ) بالاجماع لان الرمي لم ينقد سيا لضماني  
لعدم تقوم المحل فلا ينقلب سيا لصيرورته متقوما بعده ( والقيمة بعقته ) وقال  
محمد عليه فضل ما بين قيمته (٢) مرميا الى غير مرمي لان المتق (٣) قاطع للسراية  
واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينقص بها قيمة الرمي اليه بالإضافة الى  
ما قبل الرمي فيجب ذلك ولما انه يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعله الرمي  
وهو مملوك في تلك الحالة فيجب قيمته للمولى (٤) بخلاف القطع والجرح لا تلاف  
بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد  
قتل نهاية مخالفة للبداية أما الرمي قبل الاصابة ليس بالتلاف شيء منه لانه لا  
اثر له في المحل وانما قلت الرغبات فلا يجب ضمان فلا تخالف البداية فتجب  
قيمته للمولى هداية ولم يجب القصاص لشبهة انه يجب للمولى لو اعتبر الرمي وللعبد  
ثم يقتل لو ارتد لو اعتبر الوصول . سرح الجميع لمصنفه أبو السعود . امين ( ولا  
يضمن الرامي برجوع شاهد الرجم بعد الرمي وحل الصيد بردة الرامي لا بإسلامه  
ووجب الجزاء بحمله لا باحرامه ) لان العبرة بحالة الرمي

(١) قوله تكذيب للمقر له ) باضافة المصدر الى فاعله والمقر على لفظ اسم الفاعل مفعوله . ع  
(٢) قوله مرميا ) اي مرميا اليه قبل الاصابة كما يعطيه قول الهداية قيمة الرمي  
اليه وكذا تحرير الكفاية وستسمعه . ع (٣) قوله قاطع للسراية ) كما اذا قطع يد  
عبد او جرحه ثم اعتقه المولى ثم سرى فالتق قاطع السراية فلا يجب بالسراية بعد  
التق دية ولا قيمة وانما يضمن نقصان فكذا هذا وهذا لان توجيه السهم اليه اوجب  
اشرافه على الهلاك فصار كالجرح الواقع به . ك قوله فالتق قاطع للسراية فكأنه  
اذا اعتقه برىء من الجرح والقطع ثم مات باقة سبوية . ع (٤) قوله بخلاف

برجم فرجع شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس لمؤذ باله فوصل لا لمرماه مجوس فاسلم فوصل لان الاعتبار حالة الرمي

كتاب الديات

( دية شبه العمد مائة من الابل أرباعاً من بنت مخاض الى جذعة ) من كل جنس خمس وعشرون . ي وقال محمد والشافعي ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون تية كلها (١) خلفات . هداية لقوله صلى الله عليه وسلم الا ان قتل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل أربعون منها ثنية كلهن خلفه ولنا أن التي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الابل أرباعاً ومعلوم أنه لم يرد به الخطأ (٢) لأنها تجب فيه أخماساً وإذا تمارضت للأخبار فالأخذ بالمتيقن وهو الأدنى أولى وأيضاً لا خلاف بين الأمة في كون الدية مقدرة بمائة من الابل فلو أوجبتا الخلفات لزيد الواجب على المائة لأن الحمل حيوان من وجه له عرضية الاتصال . ي ( ولا تغليظ الا في الابل ) لأن التوقيف فيه فان قضى بالدية في غير الابل لم يغلظ . هداية وهذا يدل على جواز ترك التغليظ لكن قول المصنف في أول الجنايات ان موجب شبه العمد دية مغلظة يقتضى أنه لا يخص من التغليظ . نتائج فالظاهر ان في المسئلة روايتين والله تعالى اعلم . أمين أحدهما بين الابل في دية شبه العمد ويترفع عليها ما في أول كتاب الجنايات والثانية التخفيف بين الأنواع الثلاثة ويترفع عليها ما هنا . ع ( والخطأ مائة من الابل أخماساً ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة ) (٣) وهذا قول ابن مسعود وإنما أخذنا نحن والشافعي به (٤) لروايته أنه عليه السلام قضى في قتل خطأ أخماساً على نحو ما قال ولأن ما قلناه اختف فكان البقي بحالة الخطأ لأن الخطأ معذور غير ان عند الشافعي يقتضى بشرين ابن لبون والحجة عليه . أروينا ( او الف دينار أو عشرة آلاف درهم ) وقال مالك والشافعي من الورق اثنا عشر ألفاً (٥) لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بذلك (٦) ولنا ما روى عمر رضي الله عنه أنه عليه السلام قضى بالدية في قتل بمشرة آلاف درهم وتأويل القطع الخ ) جواب مما ذكر من صورة القطع والجرح استشهاداً على قطع السراية . غايه (١) ( قوله خلفات ) الخلفة الحامل . ك والثنية هي الطاعنة في السنة السادسة . عيني (٢) ( قوله لأنها تجب فيه أخماساً ) باتفاق المتأخرين كما سيصرح به صاحب الهداية في فصل الخطأ . ع (٣) ( قوله وهذا قول ابن مسعود الخ ) أخرجه أصحاب السنن الأربعة . شرح نقاية . ش وهو معارض بما عن علي رضي الله عنه الدية في الخطأ مائة من الابل أرباعاً وعد من كل من حقة وجذعة وبنت لبون وبنت مخاض خمساً وعشرين رواء أبو يوسف في كتاب الخراج يقول المصنف ولأن ما قلناه الخ ترجيح لقول ابن مسعود . ت (٤) ( قوله لروايته الخ ) رواء أبو داود والترمذي وأحمد . ي (٥) ( قوله لما روى عن ابن عباس الخ ) رواء أبو داود والترمذي . ي (٦) ( قوله ولنا ما روى عمر الخ ) أخرجه البيهقي . شرح نقاية . ش

ومن الابل مائة وهذه في شبه العمد أرباع من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة وهي المغلظة وفي الخطأ أخماس منها ومن ابن مخاض الدية عند أبي حنيفة رح لا تكون الا من هذه الاموال الثلاثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفاً شاة ومن الحلال مائتا حقة كل حقة ثوبان لأن عمر رضي الله تعالى عنه جعل على أهل كل مال منها وله ان هذه الاشياء مجبوبة فلا يصح بها التقدير ولم يرد فيها أثر مشهور بخلاف الابل وعند الشافعي رح من الورق اثنا عشر ألف درهم ثم الدية المغلظة عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح خمس وعشرون بنت مخاض وهي التي تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها حولان وخمس وعشرون حقة وهي التي تمت عليها ثلاث سنين وخمس وعشرون جذعة وهي التي تمت عليها أربع سنين وعند محمد والشافعي رح ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية كلها خلفات في بطونها أولادها الثنية التي تمت عليها خمس سنين والخلفة التي في بطونها ولد مضت عليه ستة أشهر والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم ونحن أخذنا بقول ابن مسعود رض ودية الخطأ عندنا عشرون ابن مخاض وهو ذكر تمت عليه حول ومن الاصناف الاربعة المذكورة عشرون عشرون

وعند الشافعي رح عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض

ماروى انه قضى من دراهم كان (١) وزنها ستة . عداية وما قلنا أولى لثبوت به لانه أقل ثم الخيار في هذه الأنواع الثلاثة للقاتل كما في كفارة اليمين لانه هو الذى يجب عليه . ي ( وكفارتها ما ذكر في النص ولا يجوز الاطعام ) لانه لم يرد به نص والمقادير انما تعرف بالتوقيف (٢) ولانه جعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء أو لكونه كل المذكور ( والجنين ) لانه لم يصرح حياته ( ويجوز الرضيع لو أحد أبوه مسلما ) لانه مسلم والظاهر سلامة أطرافه ( ودية المرأة على النصف من دية الرجل ) وقد ورد هذا اللفظ (٣) موقوفا على علي رضي الله عنه (٤) ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم ( في النفس وما دونها ) وقال الشافعي مادون الثلث لا يقتصف وامامه فيه زيد بن ثابت رضى الله عنه ولنا عموم ما روينا ولانه قد ظهر التقصان في النفس بالتصنيف فكنا (٥) في أطرافها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه ( ودية المسلم والذمي سواء ) وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم لمالك قوله عليه السلام (٦) عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا (٧) وللشافعي ما روى انه عليه السلام جعل دية النصراني واليهودي أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم ولنا قوله عليه السلام (٨) دية كل ذي عهد في عهده الف دينار (٩) وكنا قضى أبو بكر وعمر رضى الله عنهما وما رواه الشافعي لم يصرح ولم يذكر في كتب الحديث وما روينا أشهر مما رواه مالك (١٠) فانه ظهر

(وكفارتها ما عتق مؤمن فان عجز عنه صام شهرين ولأه ولا اطعام فيها) لانه لم يرد به النص (وصح رضيع أحد أبويه مسلم) لانه يكون مؤمنا بالتبعية (لا الجنين والمرأة نصف مال الرجل في دية النفس وما دونها) هذا عندنا وعند الشافعي روح مادون الثلث لا ينصف (والذمي ما للمسلم) هذا عندنا وعند الشافعي روح دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وعند مالك روح دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم ودية المسلم عنده اثنا عشر ألف درهم

(١) قوله وزنها ستة ( أى يقرب وزن ستة بان ينقص منها شيء يسير كما يقال فلان يملك مائة درهم اذا ملك ما يقرب منها والا فثنا عشر الفا وزن ستة أكثر من عشرة الاف وزن سبعة . ك ذلك الشيء اليسير هو ثلاثة قرايط وثلاث قرايط فيكون كل درهم اثني عشر قرايط الا ثلث قرايط . ع (٢) قوله ولانه جعل المذكور الخ ) استدلالا لآية على وجهين أحدهما بالنظر الى الفاء لان الواقع بعدها يجب أن يكون كل الجزاء صكيلا يلتبس انه هو الجزاء كله أو بقي شيء . وثانيهما السكوت في محل الحاجة الى البيان . عناية يعني لو كان الغير واجبا أيضا لذكره لان الموضع موضع الحاجة الى البيان . ت وحيث لم يذكر علمنا ان المذكور مكل الواجب وهذه أى خصال الكفارة . ع قضية متلقاة من اشرع فتتبع الى ما أنها الشارح اليه . ك (٣) قوله موقوفا ) أخرجه ابراهيم (٤) قوله مرفوعا ) أخرجه البيهقي . شرح قاية . ش (٥) قوله في أطرافها ) لا يلزم مخالفة التبع الاصل . عناية (٦) قوله عقل الكافر الخ ) هذا لفظ الترمذي (٧) قوله وللشافعي ما روى الخ ) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٨) قوله دية كل ذي عهد الخ ) أخرجه أبو داود في مراسيله . شرح قاية . ش (٩) قوله وكنا قضى الخ ) رواه محمد بن الحسن في الآثار . ش (١٠) قوله فانه ظهر الخ ) فن الزهري ان



## فصل

عمل الصحابة رضي الله عنهم به

(في النفس والمارن والالتفات) الدية لفوات الجمال (و) كذا (اللسان) لفوات منفعة النطق (١) روى سعيد بن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية (٢) وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لمرو بن حزم والاصل في الاطراف انه اذا فوت جلس المنفعة على الكمال يجب كل الدية لاتفاته النفس من وجه وهو أي التلاف النفس من وجهه ش ملحوق بالتلاف من كل وجه تعظيما (٣) واصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والالتفات (والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر) والكلام لما روى ان عمر رضي الله عنه (٤) قضى بربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر (والشم والذوق) لان كلا منهما منفعة مقصودة (والأحبة ان لم تبت) لفوات الجمال (وشعر الرأس والعينين واليدين والشفتين والحاجبين) وقال الشافعي ومالك في اللحية وشعر الرأس والحاجبين حكومة عدل (والرجلين والاذنين والانشين) من قوله والعينين الى قوله والانشين (٥) فهو رواية سعيد بن المسيب عنه صلى الله عليه وسلم هداية سوى الحاجبين ع (وندي المرأة الدية) لفوات الجمال (وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية) (٦) وفيما كتبه النبي صلى الله عليه وسلم لمرو بن حزم رضي الله عنه وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جلس المنفعة وفي تمويت احدهما تفويت النصف (وفي اشفار العينين الدية) لفوات الجمال ومنفعة دفع الاذى عن العين هداية الشعر بالضم اصل منبت الشعر في الجفن قاموس (وفي احدها ريمها) لان الواجب في الكل كل الدية وهي اربعة فتي احدها ريمها (وفي كل اصبع من اصابع اليدين أو الرجلين عشرها) لقوله عليه الصلاة والسلام (٧) في كل اصبع عشرة من الابل (وما فيها مفاصل فتي احدها ثلث دية اصبع) نظير اقسام دية اليد على الاصابع (ونصفها لو

أبا بكر وعمر يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم وعن ابن مسعود مثل دية المسلم وعن الزهري أيضا كان دية الذمي مثل دية المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان قلما كان زمن معاوية جعلها على النصف ك (١) قوله روى سعيد الخ (غريب عني) (٢) قوله وهكذا الخ (في سنن النسائي ومراسيل أبي داود شرح قاية ش (٣) قوله وأصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فالحقنا به غيره دلالة ت (٤) قوله قضى بربع ديات الخ (رواه ابن أبي شيبة شرح قاية ش (٥) قوله فيه رواية سعيد الخ (غريب عني) (٦) قوله وفيما كتبه عليه السلام لمرو بن حزم الخ (أخرجه النسائي في سننه وأبو داود في مراسيله شرح قاية ش (٧) قوله في كل اصبع الخ (أخرجه الترمذي وقال حسن

(وفي النفس والالتفات والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع النطق أو أداء أكثر الحروف ولحية خلقت فلم تبت وشعر الرأس الدية) أي الدية الكاملة وعند مالك والشافعي روح يجب في اللحية وشعر الرأس حكومة العدل (كما في اثنين مما في البدن اثنان وفي أحدهما نصفها وكما في اشفار العينين وفي أحدها ربعها وفي كل اصبع يد او رجل عشرها وفي كل مفصل من اصبع فيها مفاصل ثلث عشرها وما فيه مفصلان نصف عشرها كما في كل سن) فان فيها نصف الشعر لما كان عدد الاسنان اثنين وثلاثين فليبي أن يجب في كل سن ربع من الدية فما الحكمة في وجوب نصف الشعر فيخطر يالي ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين فالاربعة الاخيرة وهي اثنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد يلبت لبعض الناس بعضها والبعض كلها فالمدد المتوسط للسان ثلاثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن يطل منفعتهما بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقية واذا كان العدد المتوسط لتئين فمنفعة السن الواحدة ثلث عشرة ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر والله أعلم بالحقيقة (وكل عضو ذهب تقه بضرب فقه دية كيد شلت وعين هيت ولا قود في الشجاج الا في

وهذا عند أبي خنيفة رح وقال محمد

رح يجب القصاص فيما قبل الموضحة بان يسر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك ويقطع بها مقدار ما قطع وهي ما يوضح العظم أي يظهره ( وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها ) وهي التي تكسر العظم ( وفي المنقعة عشرها ونصف عشرها ) وهي التي تحول العظم بعد الكسر ( والآمة والجائفة مثلها ) الآمة التي تصل إلى أم الدماغ وهي الجلد التي فيها الدماغ والجائفة الجراحة التي وصلت إلى الجوف ( وفي جائفة فخذت ثلثاها ) لأنها بمنزلة الجائفتين ( والحارصة والدامية والدامية والباضة والمتلاحة والسمحاق حكومة العدل ) أي ما يحرص الجلد أي يحدشه وما يظهر الدم ولا يسيل كالدمع من العين وما يسيل الدم وما يبضع الجلد أي يقطعه وما يأخذ في اللحم وما يصل إلى السمحاق أي جلد رقيقة بين اللحم وعظم الرأس ثم فسر حكومة العدل بقوله ( فيقوم عدلا هذا الاثر ثم منه فقصد التفاوت بين القيمتين من الدية هو ) هو يرجع إلى قدر التفاوت وهي ترجع إلى حكومة العدل فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر ألف درهم ومع هذا الاثر تسعمائة درهم فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الألف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فنشرها ألف درهم

فيها مفضلان ) لما ذكرنا ( وفي كل سن خمس من الابل ) لقوله عليه الصلاة والسلام ( ١ ) وفي كل سن خمس من الابل ( أو خمسمائة درهم وكل عضو ذهب فقه فيه دية ) لتفويت النفقة ( كبد شلت وعين ذهب ضوتها ) قال في التوير ويجب حكومة عدل باتلاف عضو ( ٢ ) ذهب فقه قبل الاتلاف ( ٣ ) ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء ( ٤ ) أو ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة اه

### فصل في الشجاج

الشجة عتصة الرأس والوجه . در ( في الموضحة ) وهي التي توضح العظم أي نينه ( نصف عشر الدية وفي الهاشمة ) هي كسرة العظم ( عشرها وفي المنقعة ) هي محولة العظم بعد الكسر ( عشر ونصف عشر ) ( ٥ ) لما روى في كتاب عمرو بن حزم رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقعة خمسة عشر وفي الآمة وروى المأمومة ثلث الدية وقال عليه السلام ( ٦ ) في الجائفة ثلث الدية ( وفي الآمة ) أي الواصلة إلى أم الرأس وهي الجلد الذي فيه الدماغ ( والجائفة ثلثها ) لما رواه صاحب الهداية آقا . ع ( فان فخذت الجائفة ثلثاها ) ( ٧ ) وعن أبي بكر رضى الله عنه انه حكم في جائفة فخذت إلى الجانب الآخر بثلثي الدية ( وفي الحارصة ) هي ما شقت الجلد ولم تخرج الدم ( والدامية ) هي مظهر الدم كالدمع ولم تزل ( والدامية ) هي مسيلة الدم ( والباضة ) هي قاطعة اللحم . رد الحار ( والمتلاحة ) هي الذاهبة في اللحم أكثر من الباضة كما في البدائع . أمين ( والسمحاق ) الواصلة إلى السمحاق وهو جلد رقيق بين اللحم وعظم الرأس ( حكومة عدل ) لانه ليس فيها أرش مقدر ولا يمكن اصداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو ( ٨ ) مأثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز ( ولا قصاص في غير الموضحة ) لتعذر المساواة لانه لا حد ينتهي اليه السكن ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وأما القصاص في الموضحة فلما روى انه عليه السلام

صحيح وابن حبان في صحيحه . شرح نقاية . ش ( ١ ) قوله وفي كل سن الخ رواه ابو داود بهذا اللفظ . ش ( ٢ ) قوله ذهب فقه ) أي لم يكن له حين الاتلاف فقه لا ان كان له فقه ثم ذهب حتى يرد ان التمثيل بالاذن الشاخصة غير ظاهر لانه لم يكن لما فقه فكيف يذهب . ع ( ٣ ) قوله ان لم يكن فيه جمال ) أي لم يكن المقصود منه الجمال والا فصاحب اليد الشلاء اجل من مقطوعها . ع ( ٤ ) قوله أو ارشه ) عطف على حكومة . أمين ( ٥ ) قوله لما روى في كتاب الخ ) اخرج السائي وأبو داود . شرح نقاية . ش ( ٦ ) قوله في الجائفة ثلث الدية ) هو في ذلك الكتاب . ش ( ٧ ) قوله وعن أبي بكر الخ ) رواه عبد الرزاق في مصنفه . شرح نقاية . ش ( ٨ ) قوله مأثور عن النخعي الخ ) كذا قال المصنف

فهو حكومة العدل ( وبه يفتي ) احتراز عما قال الكرخي رح أنه ينظر مقدار هذه الشجة من

(١) قضى في الموضحة بالقصاص ولا يمكن انهاء السكن الى المعظم في تساويان (وفي أصابع اليد نصف الدية) لان في كل أصبع عشر الدية على ما روينا في الخمس نصف الدية . هداية لكن أغنى عن هذه المسألة قوله في الفصل السابق وفي كل أصبع الح الح الا ان يقال ان هذه توطئة الى بيان قطع الكف مع الاصابع . ت (ولو مع الكف) (٢) لان الكف تابع في البطش . هداية وان كان له مدخل فيه . ت (ولو قطعت الاصابع ثم الكف فان تحلل البرء بينهما ففي الاصابع الدية وفي الكف حكومة والا فلا شيء في الكف . مسكين (ومع نصف الساعد) هو ما بين الكف والرفق . مغرب ش (نصف الدية وحكومة) وعن أبي يوسف لا شيء في الساعد لان الشرع أوجب في اليد نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى التكب (٣) ولما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون القراع (٤) فلم يجعل القراع تبعاً في حق التضمين (وفي قطع الكف وفيها أصبع أو أصبعان عشرها أو خمسها ولا شيء في الكف) وقالوا ينظر الى ارض الكف والاصبع فيجب عليه أكثرها ويدخل الاقل فيه وله ان الكف تابع حقيقة وشرها (٥) لان البطش يقوم بالاصابع وأوجب الشرع في أصبع واحدة عشرها من الابل . هداية (٦) ولم يوجب في الكف شيئاً مقدراً . فهم من الناية (وفي الاصبع الزائدة)

في شرح الكنز . ش (١) (قوله قضى في الموضحة الح) أخرجه البيهقي . ش (٢) (قوله لان الكف تابع الح) انظر هذا مع ما مر من المصنف حيث قال فصل ومن قطع يدرجل ثم قتله أخذ بالامر الح مع ان اليد تابع للنفس فيلبي ان لا يؤخذ باليد ثمة كما لا يؤخذ بالكف هنا أو يؤخذ بالكف هنا كما يؤخذ باليد ثمة الا أن يقال ان تبعية الكف للاصابع تبعية خاصة للكف من بين سائر الاعضاء بخلاف تبعية اليد للنفس فانها عامة ثابتة لليد وغيرها فهو بمنزلة عدم التبعية . ع (٣) (قوله ولما ان اليد الح) والجواب عن قوله واليد اسم لهذه الجارحة بالنسبة فان اليد اذا ذكرت في معرض القطع يراد منها مفصل الزند كما في آية السرقة . غاية (٤) (قوله فلم يجعل القراع تبعاً الح) اعلم ان الدليل لا يفصل بين تمام الساعد وبضه فان كان الشأن على ما هو ظاهر التعليل فلعلم التقييد بنصف الساعد ليشمل وضع المسألة باطلاقها للسعد والخطأ اذ لا قصاص في نصف الساعد ولو عمداً بخلاف القطع من الرفق فان الظاهر ان فيه القصاص لو عمداً فليراجع . ع (٥) (قوله لان البطش يقوم بالاصابع) اي اصل البطش يقوم بها وان كان للتكب مدخل ايضا فلا منافاة بين هذا وما سبق قبل سطرين من قوله والبطش يتعلق بالكف والاصابع . ت (٦) (قوله ولم يوجب في الكف الح) فهذا دليل تبعيته شرها كما ان قيام البطش بالاصابع دليل تبعيته حقيقة فالتعليل لقب على

الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية (وفي كل أصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية) أي في خمس أصابع نصف الدية سواء قطعها مع الكف أو يدونها فان الكف تابع لها (ومع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل) فان القراع ليست تبعاً وفي رواية عن أبي يوسف رجح ان ما زاد على أصابع اليد والرجل الى التكب والى الفخذ فهو تبع لان الشرع أوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى التكب (وفي كف فيها أصبع عشرها وان كانت أصبعان نفسها ولا شيء في الكف) هذا عند أبي حنيفة رجح وقال ينظر الى ارض الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير وان كانت ثلاثة أصابع يجب ارض الاصابع ولا شيء في الكف بالاجماع لان لاكثر حكم الكل فاستتبع الكف (وفي أصبع زائدة



(١) حكومة عدل تشرفنا للآدمي لانه جزء من يده لكن لا منفعة فيه ولا زينة  
(و) في (عين الصبي وذكره ولسانه ان لم يعلم محتته بنظر وحركة) أي حركة الذكرك  
عند البول . حميدية (كلام حكومة) خلافا للشافعي حيث قال يجب دية كاملة في  
الثلاثة لان الغالب فيه السلامة فاشبه للمارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه  
الاعضاء المنفعة فاذا لم تعلم لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة  
للالزام بخلاف المارن لان المقصود منه الجمال وقد فوته على السكالك (شج  
رجلا فذهب عقله أو شعره رأسه دخل ارش للوضحة في الدية) خلافا لزفر ولنا  
ان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء (٢) فصار كما اذا اوضحه فوات (٣)  
وارش للوضحة يجب (٤) بفوات جزء من الشعر حتى لو ثبت يسقط والدية  
فوات كل الشعر (٥) وقد تعلقا (٦) بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع  
أصبع رجل فشلت يده (وان ذهب) بالشج (سمعه أو بصره أو كلامه لا)  
تدخل للوضحة في دية هؤلاء لان كلامها حناية فيها دون النفس والمنفعة محتمة  
به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعة مائدة الى جميع الاعضاء على ما  
ينبأ . هداية (وان شجبه موضحة فذهبت عيناه) وقالوا في الموضحة للقصاص  
وفي العينين الدية . هداية قالوا على قول أبي حنيفة رحمه الله ينبغي ان تجب الدية  
في العينين والارش في الموضحة . ك (أو قطع أصبعه فشلت أخرى) وقال أبو  
زيب الدعوى . ع (١) (قوله حكومة عدل) انظر في كيفية اجراء الحكومة  
فيها لان مبنى الحكومة على التقويم وهذه ليست لها قيمة بل قد تكون عيبا منقصا  
للقيمة الا ان يقال ان التقويمين يعتبران واقعين على ذي الست فكونه مقطوعا  
واحدة من اصابه الست باقيا محلها غالبا اشين منه باقيا اصابه الست ساء . والقيم  
تختلف باختلاف مقادير الشين . ع وفيه ان حديث في كل اصبع كذا مطلق وهذه  
اصبع والجواب ان ما يفهم من خطابات الشرع انما هو ما كان معروفا بين  
الناس ومتفاهم عندهم والاصبع الزائدة ليس بهذه الثابة فلا يتأوله النص . ك  
(٢) (قوله فصار الخ) هذا مناف لما مر في أوائل فصل في النفس الخ من قضاء  
عمر رضى الله عنه بأربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والسمع والبصر  
والسكلام . فت حيث لم يدخل ضمان الثلاثة في ضمان العقل ويمكن أن يقال ان الموضحة  
مفوتة الجمال ومنفعة الجمال غير اصلية اذ لا يتوقف عليها بقاء حياة اللسان فلذا  
دخل ضمانها في ضمان العقل اما الثلاثة للذكورة فكل منها اصل في غرض البقاء  
كالعقل ولو كان للعقل نوع فضل فلا يدخل ضمانها في ضمانه . ع (٣) (قوله وارش  
الموضحة الخ) تمثيل لقول المصنف او شعر رأسه . ع (٤) (قوله بفوات جزء من  
الشعر) أي لا بمجرد تفريق الاتصال والا يلام الشديد . ت (٥) (قوله وقد تعلقا)  
أي ارش للوضحة والدية (٦) (قوله بسبب واحد) وهو فوات الشعر . غايت بالشج . ك

وعين صبي وذكره ولسانه لو لم يعلم الصحة  
بما دل على نظره ونحرك ذكره وكلامه  
حكومة عدل) هذا عندنا وعند  
الشافعي رح يجب دية كاملة لان الغالب  
الصحة أما أن علم محتته هذه الاعضاء  
فالواجب الدية الكاملة اتفاقا (ودخل  
ارش موضحة أذهبت عقله أو شعر  
رأسه في الدية وان ذهب سمعه أو  
بصره أو لطقه لا) هذا عندنا وعند  
زفر رح لا يدخل في ذهاب العقل  
والشعر أيضا لان كل واحد حناية  
على حدة قلنا الرأس محل العقل  
والشعر فالجنايات كلها على الرأس  
فيدخل بعض الدية في الكل والرأس  
ليس محل السمع والبصر فالجناية عليها  
لا تستبغ الموضحة (ولا قود ان  
ذهبت عيناه بل الدية فيهما) أي في  
الموضحة والعينين الدية وهذا عند  
أبي حنيفة رح وقالوا في الموضحة  
القصاص وفي العينين الدية (ولا يقطع  
أصبع شل جاره) هذا أبي حنيفة  
رح وعندهما وعند زفر يقتص من

الاول وفي الثاني ارشها (وفي أصبح ( ٢٨٦ ) قطع مفصله الاعلى فثقل ما بقي بلدية المفصل والحكومة فيما بقي ولا

يوسف ومحمد وزفر والحسن يقتصر للاولى وفي الثانية ارشها (أو المفصل الاعلى) هو طرف الاعلة - ع ( فثقل ما بقي أو كل اليد أو كسر نصف سنه فاسود ما بقي ) ولم يحك خلافاً ويبنى ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل ويبنى ان تجب الدية في السن كله - هداية ثم مفهوم التقييد باسوداد السن جريان القصاص في كسر نصف السن ان لم يسود الباقي وفي الدر المختار ولا قصاص في

المعظم الا السن وان تفاوتاً طويلاً او كبراً فثقل ان قلت وقيل تبرأ الى اللحم موضع أصل السن ويسقط ما وراءه لتعذر المائلة اذ ربما تفسد لها موهبه اخذ صاحب الكافي قال للمصنف وفي المجتبى وبه يقتضى كما تبرأ الى ان يتساوى ان كسرت اه وفي ظاهر الرواية ان كسر السن لا قصاص فيه خاتمة امين - ع ( فلا قود ) لان مداره على امكان المائلة ولا يمكن للمائلة في هذه الجراحات اذ ليس في وسعه ابقاعها سارية الى ما ذكر - هداية ولو قال أقطع للمفصل الاعلى أو كسر القدر المكسور من السن وأترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في ذاته لم يقع موجبا للقود فصار كما اذا شجبه منقطة فقال أشجبه موضحة وأترك الباقي ليس له ذلك - طووي ( وان قطع سنه فثبت مكانها اخرى سقط الارش ) خلافاً لما وله ان الجناية انصدمت معنى فصار كما اذا قطع سن الصبي فثبت لا يجب الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه زينة ولا منفعة ( وان اعيد فثبت سن الاول تجب الدية ) لانه تين انه استوفى بشير حق لان الموجب فساد الثابت ولم يفسد حيث ثبتت مكانها اخرى فالعدمت الجناية ( وان شج رجلاً فالتحم ولم يبق له أثر او ضرب فخرج فبراً وذهب أثره فلا ارش ) لزوال الشين وهو للموجب وقال أبو يوسف يجب ارش الالم وهو (١) حكومة عدل وقال محمد أجرة الطيب وثمان الدوا ( ولا قود بمخرج حق يبراً ) خلافاً للشافعي وثنا قوله عليه الصلاة والسلام يستأني في الجراحات سنة ولان الجراحات يستبر فيها ما لا حائل لان حكمها في الحال غير معلوم فلعلمها تسرى الى النفس ( وكل عمد سقط قوده يشبهه كقتل الاب ابنه عمدا فدية في مال القاتل وكذا ما وجب صلحا أو اعترافاً أو لم يكن نصف الشر ) لقوله عليه الصلاة والسلام (٢) لا تعقل الموائل عمدا (٣) الحديث - هداية تمامه (٤) ولا عبداً ولا صلحا ولا اعترافاً

(١) ( قوله حكومة عدل ) كانه بتقويته اليها وغير اليم - ع (٢) ( قوله لا تعقل الموائل عمدا ) رواه البيهقي - شرح خاتمة - ش (٣) ( قوله الحديث ) روى موقوفاً على ابن عباس رضي الله عنهما ومرفوعاً الى صلى الله عليه وسلم كافي - ت (٤) ( قوله ولا عبداً ) أي لا تعقل مائة اللسان ملجئ على عبيد فيما دون النفس لان أطراف العبد يسلك بها مسلك الاموال والعاقلة لا تعقل الجنائيات المالية حتى لو قتل عبد انسان خطأ فالقيمة على العاقلة لانه بدل الدم ودم العبد لا يسلك فيه مسلك الاموال وقيل معناه ان العبد اذا جنى جناية فاللولى هو الذي يلزمه الدفع او الفداء لا عاقلة المولى - ك

الاول وفي الثاني ارشها (وفي أصبح ( ٢٨٦ ) قطع مفصله الاعلى فثقل ما بقي بلدية المفصل والحكومة فيما بقي ولا بكسر نصف سن أسود باقيا بل كل دية السن ويجب الارش على من أقاد سنه ثم ثبتت ( أي ثبت سن من أقاد فلم آه أقاد بغير حق وكان واجبا ان يستأني حولا ثم يقتصر ولما كان بغير حق يلغى ان يجب القصاص لكن أسقط تشبهة فيجب الارش (أو قلها فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم ) أي يجب الارش على من قطع سن غيره فرد صاحب السن سنه الى مكانها فثبت عليها اللحم وانما يجب الارش لان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود ( لا ان قلت فثبتت اخرى ) فاه لا يجب الارش على القاتل عند أبي حنيفة رح لان الجناية انصدمت معنى كما اذا قطع سن صبي فثبتت اخرى لا يجب الارش على القاتل بالاجماع وعندهما يجب الارش لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى ( والتعنت شجة أو جرح بضرب ولم يبق له أثر ) فاه يسقط الارش عند أبي حنيفة رح لزوال الشين الموجب وعند أبي يوسف رح عليه ارش الالم وهو حكومة العدل قيله ينظر ان اللسان بكم يخرج نفسه مثل هذه الجراحة فان بعض الناس يخرج نفسه ويأخذ على ذلك شيئاً وعند محمد رح تجب أجرة الطيب وثمان الدوا ( ولا يقاد جرح الا بعد برأ ) هذا عندنا وعند الشافعي رح يقتصر في الحال كما في القصاص في النفس

ولا مادون ارش الموضحة . ك ( وعمد الصبي والمجنون خطأ ) وقال الشافعي عمد كل منهما عمد فتجب الدية في ماله ( ١ ) ولنا ما روى عن علي انه جعل عقل المجنون على ماقلته وقال عمد وخطأ سواء ولان الصبي معتق الرحمة والمعاقل الخاطيء لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو أعذر أولى به ولا عمد لهما لانه بناء على العلم والعلم بالمقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل ( وديته على ماقلته ) لما مر ( ولا تكفير فيه ) لعدم الذنب لرفع القلم عنه والكفارة ستارة للذنب ( ولا حرمان ) لانه عقوبة وهما ليس من أهل العقوبة وقال الشافعي عليه التكبير والحرمان

### فصل في الجنين

( وعمد الصبي والمجنون خطأ وعلى ماقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن امرأة فالتت جنينا تجب غرة خمسمائة درهم على ماقلته ان التت ميتا ودية ان حيا فالتت أي تجب الدية الكاملة ان التت حيا فالتت لان موته بسبب الضرب واعلم ان الغرة عندنا تجب في سنة فانه عليه السلام جعل الغرة على العاقلة في سنة وأيضا هي بدل العضو من وجه وما كان بدل العضو يجب في سنة ان كان ثلث الدية أو أقل الى نصف العشر وعند الشافعي رح تجب الغرة في ثلث سنين كالدية ( وغرة ودية ان كان ميتا فالتت الام ودية الام فقط ان ماتت فالتت ميتا ) لانه يمكن ان يكون موته بسبب احتناقه بعد موتها وعند الشافعي رح يجب الغرة أيضا ( وديتان ان ماتت فالتت حيا فالتت

( ضرب بطن امرأة ) او عضوا من أعضائها . در ( فالتت جنينا ميتا ) هذا مجاز الكون . ع ( يجب غرة نصف عشر الدية ) أي دية الذكر أو عشر دية الانثى والمآل واحد ثم قوله نصف عشر الدية بدل من غرة . ع وقد مر مالك والشافعي بسنة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ( ٢ ) في الجنين غرة عجد او أمة قيمته خمسمائة ويروى أو خمسمائة ثم الغرة تجب على العاقلة في سنة أما الوجوب على العاقلة فلاه عليه السلام ( ٣ ) قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس وقد ساء صلى الله عليه وسلم دية حيث قال دوه وقالوا أندي من لا صاح ولا استهل الحديث وأما كونه في سنة فتدنا وقال الشافعي في ثلاث سنين لانه بدل النفس ولنا كان موروثا بين ورثته ولنا ما روي محمد بن الحسن بلاغااه صلى الله عليه وسلم ( ٤ ) جعلها في سنة على العاقلة ولانه وان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة لكنه بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبه الاول ( ٥ ) في التورث وفي حق التأجيل الى سنة بالتالي لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية أو أقل ( ٦ ) أكثر من نصف العشر يجب في سنة ( فان التت حيا فالتت فدية ) لانه ألتف حيا بالضرب السابق ( فان التت ميتا فالتت الام فدية وغرة ) ( ٧ ) وقد صرح انه صلى الله عليه وسلم قضى في هذا بالدية والغرة ( وان ماتت فالتت ميتا فدية فقط ) وقال الشافعي تجب الغرة ولنا ان موت الام ( ٨ ) أحد سببي موته لانه يفتق بموتها اذ

( ١ ) قوله ولنا ما روى عن علي ( الخ ) أخرجه البيهقي لكن قال للمعرفة اسناده ضعيف . شرح نقايه . ش ( ٢ ) قوله في الجنين غرة الخ ( الحديث في الصحيحين . شرح نقايه ش ( ٣ ) قوله قضى بالغرة الخ ( رواه أبو داود في سننه . شرح نقايه وابن أبي شيبه مرفوعا . عني ( ٤ ) قوله جعلها في سنة على العاقلة ( رواه ملا على في شرح النقاية . ش ع ( ٥ ) قوله في التورث ( فتقسم بين الورثة ولا تكون لامة خاصة وسبأني ع ( ٦ ) قوله أكثر ( نسب بالتمت للاقل لكن التقيد بالاكثر غير مفيد لان الحكم كذلك ان كان تمام نصف العشر . غناية ( ٧ ) قوله وقد صرح انه صلى الله عليه وسلم الخ ( رواه الطبراني في معجمه قاله ملا على القاري . ش ( ٨ ) قوله أحد



وما يجب في الجنين لو رثتسوى ضاربه ( ٢٨٨ ) أى ان كان الضارب وارثا للجنين لا يكون له شيء

وجب اذلا مبرات للقاتل ( وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى ) اعلم ان الجنين اذا كان حرا يجب فيه خمسمائة درهم سواء كان ذكرا أو أنثى اذلا تفاوت في الجنين بين الذكر والانثى وهي نصف عشر من دية الذكر وعشر من دية الانثى فاذا كان رقيقا يجب ان تكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكوره وعشر قيمته على تقدير انوثته لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من قيمته فان قلت يلزم ان يكون الواجب في الانثى أكثر من الواجب في الذكر قلت لا يلزم لان في العادة قيمة الغلام زائد على قيمة الجارية بكثير حتى ان قومت جارية بألف درهم يقوم الغلام الذي مثلها في الحسن بالنفي درهم ونصف قيمة الجنين ان كان ذكرا لا يكون أقل من قيمته ان كان انثى وعند أبي يوسف رح يجب النقصان لو انتقصت الام بالقائها كافي البهاثم فان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده وعند الشافعي رح يجب عشر قيمة الام ( فان ضربت فاعتق سيدها حملها فالقته فمات يجب قيمته حيا لاديته ) لان قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق ( ولا كفارة في الجنين ) هذا عندنا وعند الشافعي رح يجب ( وما استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكر وضمن الفرة طائفة امرأته أسقطت ميتا عمدا بدواء أو قتل بلا اذن زوجها فان اذن لا )

تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك ( وما يجب فيه يورث عنه ) لانه بدل نفسه وقال مالك (١) والشافعي هو لامة خاصة . مسكين ( ولا يرث الضارب فلو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى طائفة الاب غرة ولا يرث منها ) لانه قاتل بتفسير حق مباشرة ( وفي جنين الامة لو ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا ) اعتبارا بفترة الحر لان غرة الحر نصف عشر دية . ع . وقال أبو يوسف يجب ضمان النقصان ان انتقصت الام اعتبارا بجنين البهاثم لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده وقال الشافعي يجب عشر قيمة الام لانه جزء من وجه (٢) وضمان الاجزاء يؤخذ بمقدارها من الاصل ولنا انه (٣) بدل نفسه (٤) لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان من الاصل (٥) ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفسه (٦) فيقدر بها ( وعشر قيمته لو كان أنثى ) (٧) ولا يلزم زيادة الانثى لزيادة قيمة الذكر غالبا . در وقد يقال لا محذور في لزوم المذكور لان اعتبار زيادة الذكر على الانثى انما هو في الاحرار لان الارقاء كالتناع ولذا لم تقدر لهم دية . أمين ( فان حرره سيده بعد ضربه فالقته فمات ففيه قيمته ) لانه قتله بالضرب السابق ان كان حالة الرق ( حيا ) لانه صار قاتلا اياه وهو حي فظرفنا (٨) الى حالي السبب والتلف ( ولا كفارة في الجنين ) خلافا للشافعي ولنا ان في الكفارة معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تنعدها وقالوا الا أن يشاء لانه ارتكب محظورا فاذا قرب الى الله تعالى كان أفضل ويستغفر عما صنع ( وان شربت دواء لتطرحه أو طالت فرجها حتى أسقطته ضمن طائفتها الفرة ان فعلت بلا اذن ) من زوجها فان اذن لانه تنوير قيل هذا على الرواية الضعيفة لما في الكافي قال لغيره اقلني فقتله سبي موته ) فانهما اقطاع الغذاء . غناية (١) ( قوله والشافعي ) وفيه انه تقدم في أول الفصل انه موروث عنده الا ان يقال ان ذلك الزام علينا أوله روايتان في المسئلة ع . (٢) ( قوله وضمان الاجزاء يؤخذ بمقدارها من الاصل ) واعتبارا بالشر تكون غرة الرقيق على وزان غرة الحر عشر دية الام موافقا لنصف عشر دية ابيه ، هكذا حرره لنا بعض مشايخ مذهبه رضى الله عنه . ع . (٣) قوله بدل نفسه ( لا بدل ماليته كما قال به أبو يوسف رحمه الله ولا بدل ذاته من حيث انه جزء أمه كما قال به الشافعي رحمه الله بل من حيث انه نفس مستقلة . ع . (٤) ( قوله لان ضمان الطرف الخ ) فلو لم يظهر النقصان لا يجب شيء . كما لو قلع سنه فبنت مكانه غيره لا يجب شيء . ك . (٥) ( قوله ولا معتبر به في ضمان الجنين ) فانه يجب وان لم تنقص الام . ك . (٦) ( قوله فيقدر بها ) أى بقيمة نفس الجنين لا بقيمة الام . غناية (٧) ( قوله ولا يلزم زيادة الانثى ) باحتمال كونها أعلى من الذكر أو مثله قيمة (٨) ( قوله الى حالي السبب والتلف ) فلو جينا القيمة لا الدية لنظرا لحالة الضرب واوجينا قيمته حيا لا مشكوكا في حياته نظرا لحالة التلف . ك

تجب الهدية في ماله في الصحيح لان الاباحة لا تجري في النفوس ولا قصاص للشبهة وفي رواية لا يجب شيء لان نفسه حقه وقد اذن باتلاف حقه اه أقول وفيه نظر لتصريحهم بان الجنين لم يعتبر نفساً عندنا لعدم تحقيق آدميته وانه اعتبر جزءاً من أمه ولذا لا يجب فيه تمام القيمة ولا الهدية كاملة ولا الكفارة وقد قدمنا ان وجوب الفرة تبدي فلا يصح الحاقه بالنفوس المحققة حتى يقال ان الاباحة لا تجري في النفوس . امين

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

( من أخرج الى طريق العامة كنيفاً ) هو بيت الحلاء . ودراهم كلام المتن انه يحل للسان تصرف احدث نحو الكنيف في طريق العامة ان لم يضر لكن لكل منه وان لم يضر . ع ( أو ميزاباً أو جرسناً ) قيل هو البرج وعن الزدوى جذع يخرج من اللسان من الحائط لينى عليه . مغرب هاشم ( أو دكاناً فلكل ) من عرض الناس . هداية ولو ذمياً . عناية ( نزع ) وان لم يضر . ي لان كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوا به فله تقضى ذلك كما في الملك المشترك فان الحق المشترك (١) كالملك المشترك ( وله التصرف في النافذ ) باحداث الجرسن وغيره . ي لان الوصول الى اذن الكل متمذر فجعل في حق كل واحد كانه هو المالك له وحده حكماً كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع . هداية الذي فضل الله تعالى به على عباده قال تعالى خلق لكم ما في الارض جميعاً ع ( الا اذا اضر ) فلا يحل لحديث لا ضرر الى آخره . ي على ما سيأتي تمامه قريباً . ع أو منه أحد نظير الدين الحال له التأخير ان لم يطلبه الدائن . ي فاذا طلبه الدائن فليس له التأخير . ع (٢) وفي الهداية توسع للذي عمله ان ينتفع به (٣) ما لم يضر بالمسلمين لان له حق المرور (٤) ولا ضرر فيه (٥) فيا حق (١) قوله كالملك المشترك ) ولكل منه ابتداء . ك لانه بالاحداث يريد ابطال يد العامة وادخاله في يده خاصة فلكل منهم منه من ابطال يدهم ثم كل من المنع ابتداء وانزع انتهاء قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف لهم المنع ابتداء لما ذكرنا لان التقض لا يبطال يده الخاصة من غير دفع الضرر عن أنفسهم فقد ثبت التمتع وعند محمد كلاهما متنفذ ان لم يضر لانه ماذون في الاحداث شرماً ان لم يمنعه أحد والمانع منه متنفذ فصار كالماذون من الامام بل أولى لان اذن الشرع أخرى وولايته أقوى . ي (٢) قوله وفي الهداية الخ ) فافى للتن بيان الحكم نفس الاحداث وما في الهداية بيان الحكم الانتفاع بالمحدث . ع (٣) قوله ما لم يضر الخ ) اي لم يضر الانتفاع كتدخينهم باشتعال ناره او لم يضر عمله وهو أحداثه وعلى هذا الاخير فكمراة الانتفاع ليست لذاته بل لانه انتفاع بالمشكر لكرامته . ع (٤) قوله ولا ضرر فيه ) حال من قاعل قوله . ع (٥) قوله فيلحق الخ ) في الحاق الانتفاع بهذه الاشياء بالمرور نظر لاشتغال الانتفاع على أمر منكر وهو الاقيبات على السلطان في تديره في العامة ولا منكر في المرور ايضاً لو كان المانع

باب ما يحدث في الطريق

( من احدث في طريق العامة كنيفاً او ميزاباً او جرسناً او دكاناً وسحبه ذلك ان لم يضر بالناس ) الكنيف المستراح والميزاب يجري الماء والجرسن البرج وقيل يجري ماء يركب في الحائط وعن الزدوى روح جذع يخرج من الحائط لينى عليه ( ولكل تقضه ) أي في صورة لم يضر بالناس فالخاص ان اضر بالناس لا يجوز له ان يفعل وان لم يضر بهم يجوز لكن مع ذلك يكون لكل واحد تقضه لانه تصرف في الحق المشترك فلكل تقضه كما في الملك المشترك

به ما في معناه (١) اذ السالغ متعنت فاذا أضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام (٢) لا ضرر ولا اضرار في الاسلام اهـ ( ولا يتصرف في غيره الا باذنهم ) لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقى على الشركة حقيقة وحكما ( فان مات أحد بسقوطها فدينه على ماله ) لانه مسبب لتلفه متعدد بشغله هواء الطريق ( كالمحفر بترابي طريق ) المسلمين ( أو وضع حجرا قتل به الانسان ) لتعدي ( ولو بهيمة فضائها في ماله ) لان الماكلة لا تحمل المال ( ومن جعل بالوعة في طريق بامر سلطان ) فان كان بغير أمره فهو متعدي اما بالتصرف في حق غيره أو بالاعتقالات على رأى الامام أو هو مباح مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة بما ذكرنا وغيره لان المعنى لا يختلف ( أو في ملكه أو وضع خشبة فيها أو قطرة بلا اذن الامام فتعدي رجل المرور عليهما ) ويجوز موصفا آخر للمرور ش ( لم يضمن ) أما في أمر السلطان فلم يمتنع التعدي لانه فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وكذا في الحافر في ملكه وأما في الباقي فلان الاول وهو وضع الخشبة مع تعدد هو تسبب والثاني وهو تعدد المرور مع تعدد مباشرة فكان الاضافة الى المباشر أولى ولان التخلص

متعنتا لما كان لمتعه اعتبار شرطا مع انه معتبر شرطا . ت قلنا المنكر انما هو الاحداث لا المحدث وله نظائر كالبيع عند نداء الجملة فانه منكر والانتفاع بالمبيع والتمتع حلال على ان المصنف قد ذكر ان كل واحد من الناس منزل كالمالك وحده ولا تدبير للسلطان في خواصهم قال وايضا الخ قلنا ليس مراد المصنف هنا بيان انه ليس لهم حق التمتع حتى يقول المعتبر ان منهم معتبر شرطا بل مراده بيان حل الانتفاع ديانة ان لم يمنعه احد ولنا صدر كلامه بقوله يسع بمعنى يحل وذكر في آخره الكراهة وايضا مراده بالمانع في قوله اذا المانع متعنت مستحق التمتع لا المانع بالفعل اذ وضع المسألة فيما اذا لم يمنعه احد وبالمعنى مجرد غير متضرر لا المتعنت الذي لا يعتبر قوله شرطا وهو من يسى في ضرر نفسه فعنى قوله اذا المانع الخ انه ليس لاحد من مستحق التمتع فيه ضرر مع (١) ( قوله اذا المانع متعنت ) كانه قيل كيف يلحق الانتفاع بهذه الاشياء بالمرور مع انه ليس لهم حق في التمتع عن المرور ولهم حق في التمتع عن هذه الاشياء ابتداء وبقاء فكذا عن الانتفاع بها والتمتع فيها حرمة فاجاب بان المانع الخ حاصله ان حرمة الانتفاع اما بالتمتع بالفعل او بالضرر لا بمجرد حق التمتع وقد انتفى الاول لان وضع المسألة فيما اذا لم يمنعه احد وكذا الثاني اذا المانع الخ وقد حررتاه آخرا ولا ضير في مجرد حق التمتع كما في تأخير الدين الحال عند عدم مطالبة الدائن . ع (٢) ( قوله لا ضرر ولا اضرار ) رواه الطبراني في معجمه الاوسط . على القاري . ش اى لا يضر الرجل اخاه ابتداء ولا في الجزاء لان الضرر من جانب واحد والضرر مقابلة يكون من الجانبين بان تضر من شرك والضرر

مع انه لم يضر ( وفي غير نافذ لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر بالناس وضمن ماله دية من مات بسقوطها كما لو وضع حجرا أو حفر بترابي في الطريق قتل النفس فان تلف به بهيمة ضمن هو ان لم يأذن به الامام ) فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم يأذن به الامام ( فان اذن الامام أو مات واقع في بئر طريق جوبا أو خما فلا ) هذا عند أبي حنيفة رح وعند أبي يوسف رح ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع والمراد بالغم ههنا الاحتراق من هواء البئر ( ومن نعى حجرا وضعه آخر فطلب به رجل ضمن ) لان فعل الاول انفسخ بفعل الثاني فالضمان على الثاني ( كن حمل شيئا في الطريق يسقط منه على آخر أو دخل بحصير أو قنديل أو حصاة في مسجد غيره أو حبس فيه غير مصل فطلب به أحد ) نحو ان سقط الحصير أو القنديل على أحد أو سقط الطرف الذي فيه الحصاة على أحد أو كان جالسا غير مصل فسقط عليه أعمى ضمن ( لا من سقط منه رداء لبيه أو أدخل هذه الاشياء في مسجد حبه أو



مسجد حيه أو غيره لان القربة لا تقيد بشرط السلامة له ان تدير المسجد لاهله دون غيرهم ففعل الغير مباح فيكون مقيدا بشرط السلامة وعندهما الجالس في المسجد لا يضمن سواء جلس للصلاة أو لغير الصلاة فالجالس ان الجالس للصلاة في المسجد لا يضمن عند أبي حنيفة رح سواء في مسجد حيه أو غيره والجالس لغير الصلاة يضمن سواء في مسجد حيه أو غيره وفي سقوط الرءاء انما لا يضمن عند محمد رحمه الله اذا لبس ما يلبس عادة أما ان لبس ما لا يلبس عادة كجوارق القلندرين فيسقط على انسان فذلك يضمن فهذا اللبس بمنزلة الخمر وفي الخمر يضمن (ورب حائط مال الى طريق العامة وطلب تقضه مسلم أو ذمي بمن يملك تقضه كالراهن بفك رهنه ) فانه يملك تقضه بفك رهنه ( وأب الطفل والوصى والمكاتب والبيد التاجر فلم يقض في مدة تمكن تقضه ضمن مالا تلف به وفاقته النفس ) وصورة الطلب أن يقول ان حائطك هذا مائل فاعلمه وصورة الاشهاد ان يقول اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه واعلم أنه ذكر في الكتب الطلب والاشهاد لكن الاشهاد ليس بشرط وانما ذكر ليتمكن من اثباته عند الانكار فكان من باب الاحتياط ( لا من أشهد عايه فباع وقبضه المشتري

فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما في الحافر مع الملقى ( ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان ضمن ولو رداء قلبه فسقط ) على طفل أول ما يولد مثلا . ع ( لا ) والفرق ان حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج في التقيد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيخرج بالتقيد بما ذكرنا فحمله مباحا مطلقا . هداية عن قيد السلامة . ع ( مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم قدिला أو جعل فيه يوارى أو حصاة فمطب به رجل لم يضمن وان كان من غيرهم ضمن ) والفرق ان تدير المسجد لاهله لا لغيرهم كنسب الامام واختيار المتولي وقبح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبق بها غير أهله فلا يقيد فعلهم بالسلامة وفعل غيرهم تعد او مباح مقيد بالسلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا أخطأ الطريق كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا والطريق فيما نحن فيه الاستئذان من أهله ( وان جلس فيه رجل منهم ) أو من غيرهم . در ( فمطب به أحد ضمن ان كان في غير الصلاة وان كان فيها لا ) وقالا لا يضمن لان المسجد للصلاة والذكر ولا يمكنه اداء الصلاة بالجماعة الا بانتظارها فكان مباحا ولان المنتظر للصلاة في الصلاة ( ١ ) بالحديث وله ان المسجد بني للصلاة والذكر ونحوه ملحق بها فحملنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا ولما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة اظهارا للتفاوت بين الاصل وما يلحق به ( ٢ ) ولا غرو في كون الفعل مباحا او مندوبا وهو مقيد بشرط السلامة كالرعى الى الكافر أو الصيد والمشي في الطريق والمسجد

### فصل في الحائض المائل

( حائط مال الى طريق العامة ضمن ربه ما تلف به من قس أو مال ان طالب بتقضه مسلم أو ذمي ولم يتقضه في مدة يقدر على تقضه ) والقياس ان لا يضمن لانه لم يباشره ولا شرطا هو متعدي فيه لان اصل البناء في ملكه وشغل الهواء ليس بصنع موجه الاستحسان ان رفع شغل الهواء بيده فاذا طوبل بتفريقه يجب عليه فبالامتناع صار متعديا كمن وقع ثوب انسان في حجرة فانه يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طوبل بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة ذلك التوب اذا هلك قبل الطلب ولانه لو لم يضمن يمتنع من التفريق فيقطع المارة ودفع ضرر العامة واجب وله تعلق بهذا الحائط فتعين لدفع هذا الضرر ( وان بناء مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب ) لانه قد ابتداء ( ٣ ) كاشراع الجناح ( فان مال الى دار رجل فالطلب الى ربه ) لان الحق له على الخصوص وان كان فيها سكان فلهم الطلب ايضا ( فان أجله ) هو أو الساكنون ( أو ابرأه في الجزاء ان يتعدى الجازي على قدر حقه في القصاص . ك ( ١ ) قوله بالحديث ) لقوله عليه السلام المنتظر للصلاة في الصلاة مادام ينتظرها . ك ( ٢ ) قوله ولا غرو ) اي لا عجب . ش ( ٣ ) قوله كاشراع الجناح ) وهو البناء على الجذوع

فسقط أو طلب بمن لا يملك تقضه كالمرتحن والمستأجر والمودع وساكن الدار فان مال الى دار رجل فله

صح ( لان الحق لهم ) بخلاف الطريق ( لان الحق لجماعة المسلمين وليس لاحد ابطال حقهم ) حائط بين خمسة اشهدوا على احدهم فسقط على رجل ضمن خمس الدية ) على ما قلته ( دار بين ثلاثة حفر احدهم فيها بئرا ) بغير رضا الشريكين ( او بنى حائطا فسطح به رجل ضمن ثلثي الدية ) ويكون على ما قلته وقالا عليه (١) نصف الدية في الفصلين لان التلف (٢) بنصيب من اشهد عليه . متبر وينصيب غيره . هدر فكنا قسمين كما في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل وله ان الموت حصل بملة واحدة (٣) وهو الثقل المقدز والعمق المقدز (٤) لان اصل ذلك ليس بملة وهو القليل (٥) حتى يتبر كل جزء ملة (٦) فيجتمع المثل واذا كان كذلك يضاف الى ملة واحدة (٧) ثم تقسم على اربابها بقدر الملك (٨) بخلاف الجراحات فان كلا منها ملة صغرت أو كبرت الخارجة من الحائط . ش (١) ( قوله نصف الدية في الفصلين ) اي فصل الحائط بين خمسة وفصل الدار المشتركة بين ثلاثة . ك (٢) ( قوله بنصيب من اشهد عليه الخ ) هذا تعليل لفصل الحائط . ت واما تحرير تعليل الدار المشتركة فلي ما في الناية بجعل نصيب الشريكين قسما واحدا لاشتراكهما في الاعتبار لكونه تصرفا في ملك الغير ونصيب الحافر قسما لاهدائه تصرفه في ملك نفسه اه . ع (٣) ( قوله وهو الثقل ) في الحائط والعمق في البئر . ك (٤) ( قوله لان الخ ) استدلال على ان الملة ثقل مقدر لا مطلق الثقل . ع (٥) ( قوله حق ) تفرع على التقى . ع (٦) ( قوله فيجتمع المثل ) يضاف الى كل واحد ثم يجعل جميع المثل المهدورة جنسا والمعتبرة آخر فيضاف الضمان الى الجنسين . ع (٧) ( قوله ثم تقسم فكاه ) انقلبه خمسة أشخاص فبني لاربعة منهم . ع (٨) ( قوله بخلاف الجراحات ) جراحة الاسد والحية والرجل . ش بقي ان مدار استدلالهما على مجرد الاعتبار والاهداء بجعل الاجزاء المتعددة المهدورة شيئا واحدا سواء كانت تلك الاجزاء أجزاء كل منها ملة كما في الجراحات المذكورة أم لا كما في أجزاء الحائط فقوله ثم تقسم الخ لا بدفع استدلالهما اذ يمكن ان يقال سلمنا اتحاد الملة وهي الثقل للتقدير وتقسيمها على اربابها لكننا نجعلهم بعد هذا التقسيم قسمين أحدهما من اعتبار نصيبه والآخر من أهدر الأثر يقال ان حاصل قولهما قياس الآخر المتنازع فيه على مسألة جرح الاسد والحية والرجل والجامع الاهداء والاعتبار والحكم جعل الاشياء المتعددة شيئا واحدا فيجانب زيادة قيد في الاصل لم يوجد في الفرع فيمتنع القياس وهو كون كل شيء من تلك الاشياء الجمولة شيئا واحدا قابلا لعملية استقلالا لكن النظر في تأثير هذا القيد في هذا الجمل هذا وفي . ك وقيل جواب ابى حنيفة رحمه الله فيما اذا مات بثقل الحائط وهما لا يخالفانه في ذلك وجوابهما فيما اذا مات بالجرح بان جرحه الحائط وأبو حنيفة رحمه الله يوافقهما

الطلب فيصح تأجيله وإبرأؤه منهما لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي أو من طلب ) لانه حق العامة فلا يكون لمسا ابطاله ( فان بنى ماثلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح ونحوه ) اشراع الجناح اخراج الجنوع من الجدار الى الطريق والبناء عليها أما نحوه كالكنيف والميزاب ( حائط بين خمسة طلب تقضه من أحدهم وسقط على رجل ضمن المعلقة خمس الدية كما ضمنوا ثلثها ان حفر أحد ثلاثة في دارهم بئرا أو بنى حائطا ) أي ضمن معلقة من طلب منه التقض خمس الدية لان الطلب صح في الحس وضمن معلقة حافر البئر وبقي الحائط ثلثي الدية لان الحافر والباني في الثلثين متعد وهذا عند أبي حنيفة رح وقالا ضمنوا النصف في الحائط والحفر والبناء أما في الحائط فلان التلف بنصيب من طلب منه متبر وفي نصيب غيره لا فكان قسمين كما في عقر الاسد ونهش الحية وجرح اللسان وفي مسألة الحفر والبناء فلان التلف بنصيب المالك لا يوجب الضمان وينصيب الغاصب يوجب فيقسم قسمين والله أعلم

على ما صرف الا ان عند المراحة (١) يضاف الى الكل لعدم الاولوية . هداية ولما  
اضيف الى الكل جعل المهدور شيئا واحدا والمعتبر آخر . كـ

﴿ باب جنابة البيمة والجنابة عليها وغير ذلك ﴾

﴿ باب جنابة البيمة وعليها ﴾

(ضمن الراكب ملو طئت دابته وما  
أصابت يديها أو رجلها أو رأسها  
وكدمت أو خبطت أو صدمت  
لما قبحت برجلها أو ذنبها) فان  
الاحتراز عن الوطء وما يشابهه  
يمكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب  
هذا عندما وعند الشافعي وح يضمن  
بالنفحة أيضا لان فعلها يضاف الى  
الراكب (أو عطب السان بما  
رأى أو بالت في الطريق سائرا أو  
أوقفها لذلك فان أوقفها لغيره ضمن)  
فانها ان رأيت أو بالت في الطريق  
حالة السير لا يضمن أما اذا أوقفها  
لتروث أو قبول لا يضمن أيضا  
لان بعض الدواب لا يفعل ذلك  
الا بعد الوقوف وان أوقفها  
لغير ذلك يضمن لانه متعمد بالإيقاف  
(فان أصابت يديها أو رجلها  
حصاة أو نواة أو أثارت غبارا  
أو حجرا صغيرا ففقا عينا أو أفسد  
ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير)  
لان الاحتراز عن الاول متعذر  
بخلاف الثاني (وضمن السائق والقائد  
ما ضمنه الراكب وعليه الكفارة لا  
عليهما) أي ان كان مكان الراكب  
سائق أو قائد يضمن كل منهما ما

كالاصطدام . ع (ضمن الراكب ما او طأت) الصحيح وطئت . كـ (دابته  
بيد ورجل) بان وضعها فوق شيء فأتلفته . ع (ورأس) بان أصابت برأسها  
من قبيل عافتها بماء بارد لان الوطء لا يتأتى بالرأس والتقدير وأتلفت برأس  
ع (أو كدمت أو خبطت أو صدمت) الحبط الضرب باليد والنفع الضرب بحد  
حافرها والكدم العض بمقدم الاسنان والصدم أن تضرب الشيء بجسده . كـ واعلم  
ان الاصل ان المرور في الطريق مباح مقيد بالسلامة لانه متصرف في حق نفسه  
من وجه وفي حق غيره من وجه لا شترأ كما بين الناس قتلنا بالاباحة مقيدا بذلك  
اعتدالا للنظر للجانيين ثم التقييد بذلك انما هو في محل امكان الاحتراز (٢) لافي غيره لما فيه  
من سد باب الانتفاع والاحتراز عن الايذاء وما يشابهه يمكن لانه ليس من  
ضرورات التسير فقيده بالسلامة (لا ما قبحت بذنب ورجل) مع سيرها قلم يقيد  
بها . هداية لانه وراء الراكب فلا يمكن الاحتراز عنه . كـ وانما يضمن بالوطء  
بالرجل مع انه وراءه لما في . كـ ان في الايذاء اجتمع قتل الراكب والهداية فكان  
الراكب مباشرا اه . ع (الا اذا أوقفها في الطريق) لتعديه بالإيقاف وشغل  
هواء الطريق مع امكان الاحتراز عنه (وان أصابت يديها أو رجلها حصاة أو  
نواة أو أثارت غبارا أو حجرا صغيرا ففقا عينا لم يضمن) لعدم امكان الاحتراز عنه  
اذ سير الهداية لا يمرى عنه (ولو كيرا ضمن) لامكان الاحتراز لانه يتفك عن  
سيرها طادة وانما يكون ذلك بتخفيف الراكب (فان رأيت أو بالت في طريق لم  
يضمن من عطب به) لانه من ضرورات السير (وان أوقفها لذلك) وصل بما  
قبله . ع لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالإيقاف (وان أوقفها لغيره ضمن)  
(٣) لانه ليس من ضرورات السير ثم هو أكثر ضررا بالمارة من السير لانه اذوم  
منه (٤) فلا يلحق به (وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد) (٥) كانه يعني وما لم  
يضمنه الراكب لا يضمنه السائق والقائد لما في الهداية قالوا كثر للمشايخ ان السائق  
ايضا (٦) لا يضمن النفحة وان كان يراها (٧) اذ ليس على رجلها ما يمنعها به  
فلا يمكن الاحتراز عنه وفي مختصر القدووي ان السائق ضامن لما أصابت برجلها

في ذلك اه والله أعلم (١) (قوله يضاف الى الكل) أي الى كل واحدة . ع (٢)  
(قوله لا في غيره) كاتارة الغبار والحصى . ع (٣) (قوله لانه) أي الايقاف . عناية  
(٤) (قوله فلا يلحق به) وان كان مثله في كونه تصرفا في الهداية . عناية (٥) (قوله  
كانه يعني الخ) بناء على قول أكثر المشايخ الذي صححه صاحب الكفاية . ع (٦) (قوله  
لا يضمن) هو الصحيح . كـ (٧) (قوله اذ ليس على رجلها الخ) أقول ليس على يديها ايضا ما



لا القائد واليه مال بعض المشايخ لان النفقة بمرأى عين السائق فامكنه الاحتراز عنها (١) غائبة عن بصر القائد فلا يمكنه الاحتراز عنه اهـ (وعلى الراكب الكفارة في الايطاء . شـ) (لا عليهما) ويحرم أيضا عن الارث لاهما لان كلا من الكفارة والحرمان جزاء المباشرة (٢) وهو مباشر دونهما (ولو اصطدم فارسان أو ماشيان فمات ضمن طائفة كل دية الاخر) وقال زفر والشافعي على عاقلة كل نصف دية الاخر لما روى ذلك عن علي رضي الله عنه ولان كلامات بفعل نفسه وفعل صاحبه لانه لم نفسه وصاحبه فصار كما اذا اصطدم اعمدا أو جرح كل واحد نفسه وصاحبه أو حفر في الطريق فانهار عليهما يجب على كل منهما النصف ولنا ان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح مستندا لاضافة الضمان اليه كالمشي اذا لم يعلم بالبر حيث لا يدر شي من دمه وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه يصير سببا للضمان في حق غيره كالتأثم اذا اقبل على غيره وروى عن علي رضي الله عنه (٣) مثل قولنا فتعارضت روايتاه فرجنا بما ذكرنا وفيما ذكر من المسائل الفعلان محظوران فوضح الفرق (ولو ساق دابة فوق السرج على رجل قتله ضمن) لانه متعدد لتقصيره في الاحكام (وان قاد قطارا فوطى بهير انسانا ضمن طائفة القائد الدية) لان قائد الواحد قائد لكل وكذا سائقه (فان كان معه سائق فعليهما) لما ذكرنا (وان ربط بهيرا على قطار) (٤) ولم يعلم القائد فالتلف المربوط انسانا فالدية على طائفة القائد حيث قصر في حفظ القطار عن ربط غيره وقد أمكن ثم (رجع طائفة القائد بدية ماتلف على طائفة الرابط) لانه هو الذي أوقعهم في هذه العهدة وانما (٥) لا يجب الضمان عليهما ابتداء وكل منهما مسبب لان الربط من القود بمنزلة التسبب من المباشرة لاتصال القود بالتلف (ومن أرسل بهيمة) أراد بالبيمة الكلب لان السوق (٦) انما يشترط في الكلب لا في غيره فاذا أرسل كلبا ولم يكن (٧) سائقا لا يضمن وان أصاب في قوره (٨) لانه ليس بمعتد لانه

يمنعها . هامش (١) (قوله غائبة الخ) فيه ان اليد ايضا غائبة عن بصره . تـ (٢) (قوله وهو مباشر دونهما) لما قدمنا من الكفاية في اول هذه الصفحة من قوله ان في الايطاء اجتمع الخ . عـ (٣) (قوله مثل قولنا) رواه عبد الرزاق في مصنفه . شرح تقيية شـ (٤) (قوله ولم يعلم) لانه اذا علم لا يرجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط . كـ (٥) (قوله لا يجب الضمان عليهما) أي على الله . والرابط على سبيل الشركة . كـ (٦) (قوله انما يشترط الخ) كانه يعني ان في اتباع الكلب حرجا عظيما وهو مدفوع شرعا فلا يكون متعديا في ترك اتباعه بخلاف الدابة لعدم الحرج في اتباعه فله ذلك للاثبات . واللاس . عـ (٧) (قوله سائقا) كان أراد بالسوق السوق المقارن بالمشي خلفه لا مجرد الزجر والضرب بدليل تعليله بقوله لا يمكنه اتباعه اذا لاتباع هو المشي خلفه . عـ (٨) (قوله لانه ليس بمعتد) أي بترك الاتباع نعم ان تحمل الحرج ومشى خلفه فالتلف شيئا حيث لا يظلم

ضمنه الراكب ويجب على الراكب الكفارة لا على السائق والقائد والراكب يحرم عن الميراث لا القائد والسائق (وضمن طائفة كل فارس دية الاخر ان اصطدم او ماتا) هذا عندنا وعند الشافعي روح يضمن كل نصف دية الاخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه ويقتل نصف صاحبه قلنا فعل كل منهما مباح والمباح في حق نفسه لا يضاف اليه الهلاك وفي حق غيره يضاف (وسائق دابة وقع اداها على رجله فمات وقائد قطار ووطى بهير منه رجلا ضمن الدية وان كان معه سائق ضمنا فان قتل بهير ربط على قطار بلا علم قائد رجلا ضمن طائفة القائد الدية ورجعوا بها على طائفة الرابط) لان الرابط أوقعهم في هذه العهدة أقول يلبي ان تكون في مال الرابط لان الرابط أوقعهم في خسران المال وهذا مما لا يتحمله العاقلة قالوا هذا اذا ربط والقطار في السير لانه أمر بالقود دلالة أما اذا ربط في غير حالة السير فالضمان على طائفة القائد لانه قاد بهير غيره بهير أمره لا صريحها ولا دلالة فلا يرجع بمسألته من الضمان (ومن أرسله ثوبا أو طيرا

(١) لا يمكنه اتباعه ولا ضمار في اتسيع الا بالتعدي وان ارسل دابة واصابت في فورها يضمن وان لم يسبقها لانه متعدد بارسائها في الطريق مع امكان اتباعها . امين عن النهاية (وكان سائقها) اراد بالسوق ان يمتشي خلفها . كقول محمد امين عن غاية البيان عن الاسي جابي ما نصه يريد به اذا ارسله وضره وزجره عند ذلك حتى صار له سائقا له . ومقاده ان السوق مجرد الضرب أو الزجر لتمشي الدابة وحيتث يمكن حمل كلام . كقول على اشتراط شرط زائد غير السوق في تضمين الكلب فرقا بينه وبين الدابة حيث يمكن في تضمينها نفس الارسال بدون المتشي خلفها بخلاف الكلب فانه لا بد من المتشي خلفه بعد الارسال ومن الطرد (٢) على ما قاله محمد امين عن ملا على وهو السوق على ما افاده غاية البيان ع . (فاصابت في فورها) بان لا يعمل عنة أو يسره ولا يقف (ضمن) لان الفحل انتقل اليه بواسطة السوق (وان ارسل طيرا) (٣) وساقه فاصاب في فورها لم يضمن والفرق ان بدن الهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير (٤) لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة (أو كلبا ولم يتن سائقا أو اتلفت دابة) أو وقفت ثم سارت (فاصابت مالا أو آدميا ليلا أو نهارا) اما في الارسال فانه مختار في فعله فلا يصلح تأبنا عن المرسل واما في الاقلا فلقوله عليه الصلاة والسلام (٥) جرح العجماء جبار وقيل محمد بن المنفلة . هداية لا المرسة فكان قول محمد قسيرا احترازا عن الاجراء على عمومته . غاية ولا تقطع حكم الارسال بالاقلا أو الوقف . فهم من الهداية وقال الشافعي ان ذهب ليلا ضمن لان الدابة حفظها فيه فهو مفروط . امين (وفي فقه عين شاة لقصاب) أو غيره . كقول (ضمن النقصان) لان المقصود منها اللحم فلا يستبر (٦) الا النقصان (و) في (عين بدنة الجزار) وكذا لغير الجزار لكن ذكره كيلا يتوهم انها معد للحكم فحكمها حكم الشاة . كقول (والحمار والفرس ربع القيمة) قال الشافعي فيه النقصان كالشاة ولنا ما روى انه عليه الصلاة والسلام (٧) قضى في عين الدابة بربع القيمة وكنا عمر رضى الله عنه ولاها انما يمكن العمل بها باربعة عين عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات اربعة عين

أو ساقه فاصاب في فورها ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب لم يسبقه (الحاصل انه لا يضمن في الطير ساق أو لم يسبق ويضمن في الكلب ان ساق وان لم يسبق لان في الكلب ينتقل الفعل اليه بسبب السوق وان لم يسبق لا ينتقل اليه لانه فاعل مختار ولا يضمن في الطير اذا لم يسبق وكذا ان ساق لان بدنه لا يطبق السوق فوجوده كعدمه . أقول نعم لا يطبق الضرب أما سوقه فبالزجر والسياح بخلاف الصيد فانه يحمل الصيد بمجرد الارسال لا ضرورة وعن أبي يوسف رح انه أوجب الضمان في هذا كله احتياطا والمشايخ أخذوا بقوله (ولا في دابة منفلة أصابت نفسا أو مالا ليلا أو نهارا ومن ضرب دابة عليها راكب أو نخسها فنفعت أو ضربت يدها آخر أو تقرت فصدته وقتلته ضمن هو لا الراكب) هذا عندنا وعند أبي يوسف رح ان الضمان على الراكب والتاخير نصفين وهذا اذا نخسها بلا اذن الراكب أما اذا نخسها باذنه فلا يضمن لانه أمره بما يملكه اذا نخس في معنى السوق فانتقل الى الراكب فلا يضمن بالنفحة كما اذا نخس الراكب الدابة فنفعت (وفي فقه عين شاة القصاب ما قصها وفي عين بكرة الجزار وجزوره والحمار والبغل والفرس ربع القيمة) لانه انما يمكن اقامة العمل بها بأربع عين بينها وعين المستعمل وعند الشافعي رح يجب النقصان كما في شاة القصاب قلنا في شاة القصاب المقصود

اللحم فقط

﴿ باب جنابة الرقيق وعليه ﴾ (٢٩٦) ( فان جنى عبد خطأ دفعه سيده بها أي بالجنابة ) وملكه وليها أو فداء

بارشها حالاً ( هذا عندنا وعند الشافعي  
رج الجنابة في رقبته يباع فيها إلا أن  
يقضى المولى الأرض ونمرة الخلاف  
تظهر في اتباع الجاني بعد العتق فان  
الجاني عليه يتبع الجاني إذا عتق عند  
الشافعي رج ( فان فداء جنى فهو  
كالأولى ) فانه إذا فدى طهر عن  
الأولى فصارت الأولى كأن لم تكن  
فيجب بالثانية الدفع أو الفداء ( فان  
جنى جنابين دفعه بهما إلى وليهما  
قسماً على قدر حقيهما أو فداء  
بارشهما فان وهبه أو باعه أو أعتقه  
أو دبره أو استولدها ) أي الأمة  
الجنابة ( ولم يعلم بها ضمن الأقل  
من قيمته ومن الأرض فان علم بها  
غرم الأرض ) فان المولى قبل هذه  
التصرفات كان مختاراً بين الدفع  
والفداء ولما لم يبق محلاً للدفع  
بلا علم المولى بالجنابة لم يصير  
مختاراً للأرض فصارت القيمة مقام  
العبد ولا فائدة في التخيير بين  
الأقل والأكثر فيجب الأقل بخلاف  
ما إذا علم فانه يصير مختاراً للأرض  
( كما لو علق عتقه بقتل زيد أو رمية  
أو شجبه ففعل ) أي قال ان قتلت  
زيداً فانت حر فقتل أو قال ان رميت  
زيداً فانت حر فرمى أو قال ان شجبت  
راسه فانت حر فشجبه غرم الأرض  
لانه يصير مختاراً للفداء حيث أعتقه  
على تقدير وجود الجنابة كما لو قال  
إذا مرضت فانت طالق ثلاثاً فإذا  
مرض يصير قاراً وعند زفر رج  
لا يصير مختاراً للفداء إذا جناية

### ﴿ باب جنابة المملوك والجنابة عليه ﴾

( جنابات المملوك ) خطأ في النفس ومطلقاً في غيرها . ( لا توجب الادعاء واحداً )  
فلو جنى جنابين ودفع بهما ثم ملكه المدافع بوجه من الوجوه لا يلزمه الدفع ثانياً  
والحصر راجع إلى تقي تمدد الدفع لا إلى تقي التخيير بين الدفع وبين فداء جميع  
الأروش وان كان الموجب الأصلي على ما في الهداية هو الدفع في الصحيح . ع ( لو  
محلاً ) بأن لم يكن مدبراً ولا أم ولد . ع ( والقيمة واحدة جنى عبده خطأ دفعه  
بالجنابة فيملكه ) وقال للشافعي رحمه الله تعالى جنابته في رقبته يباع فيه إلا أن يقضى  
المولى الأرض (١) وقاعدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق ولنا ان المولى  
طافقه لان العبد يستقصر بمولاه ثم التخيير بين الدفع والفداء لانه واحد والتخيير  
نوع تخفيف كيلا يتأصل ( أو فداء بارشها فان فداء جنى فهو كالأولى ) فيقال  
للمولى ادفعه أو أفده . ك لانه لما طهر عن الأولى بالفداء فكانها لم تكن وهذه  
ابتداء جنابة والدفع هو الواجب الأصلي ولذا يسقط بموت العبد لفوات المحل  
( فان جنى جنابتين دفعه بهما أو فداء بارشهما ) لان تعلق الأولى برقبته لا يمنع  
تعلق الثانية بها كالديون للتلاحقة ( فان أعتقه غير طام بالجنابة ضمن الأقل من قيمته  
ومن الأرض ) لان حق ولي الجنابة في أهلها ولا يصير مختاراً للفداء لانه لا اختيار  
بدون العلم ( ولو طامها لزمه الأرض كيده ) لو طامها بالجنابة ولا يلزمه أقل الأمرين  
. ي لان الاعناق وكذا البيع يمنع الدفع فالأقدام عليه اختيار منه للآخر ( وتطبيق  
عتقه بقتل فلان ) أي بجنابة موجبة للمال كالحطأ وشبه العمد والا فالواجب  
انقصاص ولا شيء على المولى . ي ( ورميه وشجبه ) فانه يلزمه الأرض . ع  
( ان فصل ذلك ) خلافاً لزفر ولنا ان المملوك بالشرط ينزل عند وجود الشرط  
فالتجزؤ فصل كما إذا أعتقه بعد الجنابة ألا يرى أن من قال لامرأته ان دخلت الدار  
فواقة لا أفريك يصير ابتداء الأيلاء من وقت الدخول ولانه (٢) حرصه على مباشرة  
الشرط بتعليق (٣) أقوى الدواعي إليه والظاهر انه (٤) يضمنه فهذا دليل الاختيار  
( عبد قطع يد حر عمدا ودفع إليه فحرره فانت من اليد فالعبد صلح بالجنابة ) وما  
يحدث منها . هداية لا من القطع فقط اذا لا اعتناق الا في الملك ولا ملك للمقطوع  
الا بصحة الصلح . ع والظاهر ان من اقدم على التصرف (٥) يقصد تصحيحه  
فاقدامه على الاعتناق يدل على قصده تصحيح الصلح

عني على الكثر (١) ( قوله وقاعدة الاختلاف الخ ) فلو أعتقه المولى طاماً  
بالجنابة صار مختاراً للفداء عندنا وعند لا يطالب المولى بل يطالب العبد . ك  
(٢) ( قوله حرصه الخ ) هذا ظاهر في شبه العمد لاني الحطأ لان التحريض انما  
يكون على ما يكون في اختياره والخطأ ليس باختياره . ع (٣) ( قوله أقوى الدواعي )  
وهو الحرية . غاية (٤) ( قوله يضمنه ) رغبة في الحرية . غايه (٥) ( قوله يقصد الخ ) انظرا

وقت نكلمه ولا علم بوجودها ( فان قطع عبد يد حر عمدا ودفع إليه فاعتقه فصرى فالعبد صلح بها (١) ولا



وان لم يعتقه يرد على سيده فيقتل أو يبيع (قائه اذا اعتق دل على (٢٩٧)

ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له

الا أن يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها اذا لم يعتق وقد سري تين ان المال غير واجب وان الواجب هو القود فكان الصلح باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه أو اعفوه (فان حتى مأذون مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليه الاقل منها ومن الارش) فان السيد اذا اعتق المأذون المديون فعليه لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطأ فعليه الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجماع اذ لا يراحم احدهما الاخر لانه لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين (فان ولدت مأذونة مديونة ولدا يباع معها لبينها ولا يدفع معها لجنايتها) فان الدين في ذمة الامة متعلق برقبته فيسرى الى الولد وفي الجناية الدفع في ذمة المولى لاني فتمها وانما يلاقيا أثر الفصل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الامور الشرعية لا الحقيقية (فان قتل عبد خطأ ولي حر زعم ان سيده أعقه فلا شيء للحر عليه) أي قال رجل هذا العبد قد أعتهق مولاه قتل ذلك العبد شخصا خطأ وذلك الرجل ولي جنايته فلا شيء له لانه لما قال ان مولاه أعتهق فادعى الدية على العاقلة وبراها المولى موجب الجناية (فان قال قتل أخا زيد قبل عتي خطأ وقال زيد بل بعه صدق

(١) ولا صحة له الا وان يحمل صلحا عن الجناية وما يحدث منها (وان لم يجر رد على سيده) لان بالسراية تين انه ملك السيد لا لورثة بل لم القصاص فاما ان يردوهم الى السيد بطريق العفو او الصلح او يقيدوا قالوا في ويقاد بمعنى أو فلا يرد ما قال أبو السعود لينظر ما قائدة الرد على المولى اه وأجاب محمد أمين قلا عن ط بان قائدة رفع العقد الباطل اه ع (ويقاد) لانه اذا لم يعتقه وسري تين ان الصلح كان باطلا لان الصلح كان عن مال اذ لا قصاص في أطراف العبد في السراية تين ان الواجب كان قودا لا للمال بقي الصلح بلا بدل فبطل والبطل لا يورث الشبهة كوطء المطلقة ثلاثا في عدتها مع العلم بحرماتها • هداية (٢) فانه لا يعتبر شبهة في درء الحد • عناية (حتى مأذون مديون خطأ فحرره سيده بلا علم) والا فعليه الارش كما تقدم • طورى (عليه قيمة لرب الدين وقيمة لولي الجناية) ان كانت أقل من الدية • شرح لانه ألتف حقين كل منهما مضمون بكل القيمة على الافراد فكذا عند الاجماع (٣) ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من رقة واحدة (٤) بان يدفع لولي الجناية ثم يباع للفرماء وهذا بخلاف ما اذا ألتفه أجنبي حيث يجب قيمة واحدة للمولى (٥) ويدفعها للفرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابله (٦) الحق (مأذونة مديونة ولدت بيعت مع ولدها للدين وان جنت لم يدفع الولد له) والفرق ان الدين وصف حكمي واجب في ذمة فيسرى الى الولد كولد المرهونة والدفع في ذمة المولى لاني فتمها وانما يلاقيا أثر الفصل (٧) الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية لاني الاوصاف الحقيقية (عبد زعم رجل ان سيده حرره فقتل) العبد (ولي خطأ لاشي له) لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وبراها العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة (قال معتق لرجل قتل أخاك خطأ وأنا عبد وقال بعد العتي قال قول للعبد) فانه منكر للضمان لما اته أسنده الى

(٣٨) في (كشف الحقائق) (الاول) فانه أسند قتله الى حالة منافاة للضمان فكان منكرا قال قول

قوله كما اذا قال العاقل البالغ طلقت امرأتي أو بنت داري وأنا صبي أو أنا مجنون وكان جنونه معروفا قال قول قوله فان قلت ينبغي ان لا يكون لقول العبد اعتبار لان معنى قول الاخ ان دية القتل على طاعتك ومعنى قول القاتل ان الواجب على مولاي الاقل من قيمتي ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان كان طالما بها فلا اعتبار لقول العبد في حق المولى قلت الاخ يدعي على القاتل القتل الخطأ بعد العتق ولا بنية له فالقاتل ان أقر بذلك تلزمه الدية لان ما ثبت بالاقرار لا يتحملها العاقلة فهو منك ذلك بل يقول قتله قبل (٢٩٨) العتق فيعتبر قوله في لقي قتله بعد العتق لاني أنه ثبت على المولى شيء

حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيها اذا عرف رقه (وان قال لها قطعت يدك وأنت أمي وقالت بعد العتق قال قول قولها) وقال محمد لا يضمن (١) الاشياء قائما بينه فيرده عليها لهما ان للمولى اقر بسبب الضمان ولم يستدعه الى حالة منافية للضمان لان يدها مضمونة على المولى ان كانت مديونة (وكذا كل ما أخذ منها الا الجماع والغلة) لاستناده اليها الى حالة منافية للضمان لان وطء الامة المديونة (٢) لا يوجب المقر وكذا أخذ غلة المديونة لا يوجب الضمان (عبد محجور) قيد بالعبد لانه لو كان الأمر حرا بالفارح عاقلة الصبي (٣) على عاقلة الأمر وبالحجور لانه لو كان مكاتباً بالفارح عاقلة الصبي عليه باقل من قيمته ومن الدية بخلاف ما اذا كان الأمر عبداً مأذوناً (٤) حيث لا يرجع عليه العاقلة الا بعد العتق . ك (أمر صيداً حراً) فلو كان عبداً لا يجب الدية بل يدفع او يغدى . ك (بقتل رجل فقتله فدية على عاقلة الصبي) لانه القاتل وعمده وخطأه سواء ولا شيء على الأمر لان المحجور لا يؤخذ باقواله ورجعت العاقلة عليه بعد العتق لان منع الرجوع كان لحق المولى وقد زال وقبل لا يرجع لان هذا ضمان جنابة وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا أوفق للقواعد . ي وعدم الرجوع رواية الزيادة . أمين (وكذا ان أمر) محجور فان كان الأمر مأذوناً في التجارة كبيراً أو صغيراً بخير مولى المأمور بين الدفع والفداء وإيا فعل رجع على العبد المأذون الأمر لانه ضمان غصب لان الأمر واثمار المأمور استخدام واستخدامه غصب وضمان النصب من جلس التجارة وهذا بخلاف مسألة الصبي السابقة حيث لا يرجعون عليه الا بعد العتق لان الحر لا يجري فيه النصب . ي (عبداً) مأذوناً او محجوراً .

(١) قوله الاشياء قائما بينه) فيها اذا قال اخذت هذا المال منك قبل العتق وقالت

بل بعد العتق . ع (٢) قوله لا يوجب المقر) لان حق الثمن لا يتعلق بمنافع

البضغ لانها ليست بمال . ك (٣) قوله على عاقلة الأمر) لانه مسبب اذ لو لا امره

لما قتله لضغفه فيه وليس امره كالاقرار حتى يقال ان العاقلة لا تحمل الاعتراف

لان الامر لا يحمل الكذب فهو تسيب اما الاقرار فيحتمله . ي (٤) قوله حيث

لان قوله لا يكون حجة على المولى (فان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بل بعد صدقت وكذا في أخذ المال منها لا في الجماع والغلة) أي أعتق أمة ثم قال لها قطعت يدك أو أخذت منك هذا المال قبل ما أعتقتك وقالت بل بعد صدقة قال قولها عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح وعند محمد رح القول قوله وهو القياس لانه ينكر الضمان باستناد الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان قلنا لم يستدعه الى حالة منافية له لانه يضمن لو قتل وهي مديونة على ان الأصل في هذه الامور الضمان فقد أقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة عنه بخلاف ما اذا قال جامعها قبل الاعتاق أو أخذت الغلة قبل الاعتاق فان تلك الحالة منافية للضمان بسبب الجماع وأخذ الغلة وأيضا الظاهر كونها في حالة الرق (فان أمر عبد محجور أو صبي صيدا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل ورجعوا على العبد بعد عتقه لا على الصبي الأمر) لان المباشر هو الصبي المأمور فضمن عاقلة ثم

يرجعون على العبد اذا عتق لانه وقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد

العتق ولا يرجعون على الصبي الأمر لقصور أهليته) فان كان مأمور العبد مثله دفع السيد القاتل أو فداء في الخطأ بلا رجوع

في الحال ويجب ان يرجع بعد عتقه باقل من قيمته ومن الفداء) أي ان أمر عبد محجور عبداً محجوراً بقتل الرجل ففي الخطأ

دفع السيد القاتل أو فداء ولا رجوع على العبد الأمر في الحال وانما قال ويجب أن يرجع بعد العتق اذ لا رواية لذلك

فيلبني أن يرجع باقل من قيمته ومن الفداء لان قيمته اذا كانت أقل من الفداء قللوا غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة

ك

لكمال عقل المأمور بخلاف ما إذا كان المأمور صبياً ر وكذا في العمد ان كان العبد القاتل صغيراً فان كان كبيراً اقتصر (أي في العمد دفع السيد القاتل أو فداء ثم رجع على العبد الأسير بأقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيراً فان عمد الصغير كالخطاء وان كان كبيراً يجب القصاص ( فان قتل من عمداً حرين لكل واحد وليان فمعا أحد ولي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين أو فداء بدية ) وسقط حق من عفا في الدية وأقلب حصته من لم ينف مالا قابلاً أن يدفع نصفه أو الدية الواحدة ( فان قتل أحدهما عمداً والآخر خطأ وعفا أحد ولي العمد فدى بدية لولي الخطأ وينصفها لأحد ولي العمد أو دفع اليهم وقسم أثلاثاً عولاً عند أبي حنيفة رح وأرباعاً منازعة عندهما ) أما طريق المول فان ولي الخطاء يدعيان الكل واحد ولي العمد يدعي النصف فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف أصله التركة المستقرقة بالدين وهذا عند أبي حنيفة رح وقال يدفعه أرباعاً ثلاثة أرباعه لولي الخطأ ومربعه لولي العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطاء بلا منازعة وبقي منازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف فلهمذا يقسم أرباعاً ( فان قتل أحدهما قريباً وعفا أحدهما بطل كله ) أي عبد لرجلين قتل ذلك العبد قريباً لهما فمعا أحدهما بطل الكل عند

ك فدفعه مولاه أو يقديه ولا رجوع له على الأمر في الحال ويجب ان يرجع بعد العتق بأقل من الفداء وقيمة العمد لانه غير مضطر في دفع الزيادة ( عبد قتل رجلين عمداً ولكل وليان فمعا أحد ولي كل منهما دفع سيده نصفه الى الآخرين أو فداء بالدية ) لانه لما عفا أحد ولي كل منهما سقط القصاص وأقلب مالا فكان للمال كان واجبا ابتداء وهذا لان حقهم في الرقبة أو في عشرين الفا وقد سقط نصيب العاقين وهو النصف وبقى النصف ( فان قتل أحدهما عمداً والآخر خطأ فمعا أحد ولي العمد فدا بالدية لولي الخطأ وينصفها لأحد ولي العمد ) لا تقلب العمد مالا هداية وسقوط حق العاق ع ( أودعه اليهم أثلاثاً ) بطريق المول لان الحقين متعلقا بالرقبة كما في التركة المستقرقة بالدين ( عبد لهما قتل قريباً لهما فمعا أحدهما بطل الكل ) أي حق الآخر في النفس والمال جميعاً . غناية وقال يدفع العاق نصف نصيبه للآخر أو يقديه بربع الدية لان نصيب من لم ينف لما أقلب مالا بغير صاحبه (١) صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فصار أصاب ملك صاحبه (٢) لم يسقط وهو الربع وما أصاب ملك نفسه (٣) سقط وله (٤) ان القصاص واجب لكل منهما في النصف من غير تعيين فاذا أقلب مالا احتمل الوجوب من كل وجه بان يعتبر متعلقاً بنصيب صاحبه واحتمل السقوط من كل وجه بان يعتبر متعلقاً بنصيب نفسه واحتمل النصف بان يعتبر متعلقاً بهما شائماً فلا يجب المال بالشك . ك

### فصل

( قتل عبد خطأ يجب قيمته وقسم عشرة لو كانت عشرة آلاف ) سقط . ع ( أو أكثر ) أي يسقط الزائد على عشرة آلاف بتمامه وعشرة دراهم من عشرة آلاف ان كانت القيمة أكثر من عشرة آلاف . فهم من الهداية وقال أبو يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت لان ضمانه بدل المالة ولذا يجب للمولى وهو لا يملكه الا من حيث المالة فصار كالنصب (٥) ولا يبي حنيفة وعمد قوله تعالى ودية مسلمة الى أهله أو جب الدية مطلقاً هداية عن قيدا الحرية والرقبة . ش وهي اسم لواجب (٦) بمقابلة ( لا يرجع الخ ) سيأتيك توجيهه في المسألة التالية . ع (١) ( قوله صار نصف الخ ) فيه ان هنا احتمالين آخرين ذكرنا في تعليل قول الامام وللمال لا يجب بالشك . ع (٢) ( قوله لم يسقط ) لانه لا يجب على عبد الفير وهو يمكن وحكمه الدفع أو الفداء . ع (٣) ( قوله سقط ) لان المولى لا يستوجب على عبده مالا . ع (٤) ( قوله ان القصاص واجب لكل منهما في النصف ) فيه ان هذا يقتضي تجزئ القصاص لان تمام القصاص لا يتأتى في النصف فلا بد ان يكون حقه نصف القصاص الا ان يقال ان كون حقه نصف القصاص باعتبار ما يؤول اليه وهو حالة انقلابه مالا . ع (٥) ( قوله ولا يبي حنيفة وعمد قوله تعالى ) أي لهما ان ضمانه ضمان الأدمية للآية المذكورة وضمان الأدمية لا يتجاوز عن عشرة آلاف . ع (٦) ( قوله بمقابلة الأدمية ) لانها تقابل بأثلاث

أبي حنيفة رح وقال يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر أو يقديه بربع الدية ( فصل ) ( دية العبد قيمته فان بلغت دية



الادمية. هداية والعبد ادعى مع وتقصنا من عشرة آلاف شيئا في العبد حطاً لربته  
عن رتبة الحر وتعين العشرة (١) بأثر ابن عباس رضي الله عنهما (وفي الامة عشرة)  
لاخسة لان خمسة آلاف تمام ديتها فينقص من تمام ديتها عشرة كما في تمام دية العبد  
بخلاف دية يد العبد لالهها نصف تمام ديته فينقص منها خمسة ان كانت قيمة يده  
خمس آلاف مع (من خمسة آلاف) أي تقص عشرة دراهم من خمسة آلاف ان  
كانت قيمتها خمسة آلاف أو أكثر مع (وفي المنصوب نجب قيمته بالغة ما بلغت)  
لان ضمان النصب ضمان المالية . هداية لاضمان الادمية مع (وما قدر من دية الحر  
قدر من قيمته فني يده نصف قيمته) ولا يزداد على خمسة آلاف الاخسة لما قررنا ان  
قيمة العبد في القتل كدية الحر (قطع يد عبد فخره سيده فوات منه وله ورثة غيره  
لا يتقص) لاشتباه ذى الحق لان القصاص يثبت حال الموت مستنداً الى الجرح  
فالحق على اعتبار حال الجرح للمولى وعلى اعتبار حال الموت للوارث فاشتبه من له  
الحق فتعذر الاستيفاء واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملكين في الحالين . هداية  
فلك المولى عند الجرح لا الموت وملك الوارث بالعكس وعند الاجتماع لا يثبت  
الملك لكل منهما على النوام في الحالين . ك . ولم يصح اذن كل منهما صاحبه لان  
الاذن انما يصح اذا كان الاذن يملك ذلك . ك (والا) أي وان لم يكن له وارث  
غير المولى مع (اقتص منه) وقال محمد لا قصاص فيها اذا لم يكن للعبد وارث سوى  
المولى وهذا لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار (٢) احدى الحالتين  
والولاء على اعتبار الاخرى فنزل منزلة اختلاف المستحق (٣) فيما يختلط فيه  
ولهما انا نيقنا بنبوت الولاية للمولى لان المقضى له معلوم والحكم متحد فوجب  
القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول لان المقضى له مجهول ولا عبرة باختلاف  
السبب (٤) هنا (٥) لان الحكم لا يختلف باختلاف ما اذا قال بتني هذه الجارية بكذا  
فقال المولى زوجها منك لا يحمل وطؤها لان ملك المين

عمل مقيد بالايمان أو العهد وهما من خواص الادمية ثم الدية وان كانت مطلقة  
مخلا عن قيد الحرية والرقية لكنها مجملة مقدارا وقديتها السمع انها عشرة آلاف  
والنقص عن عشرة آلاف جائز بالاجماع في عبد لم يبلغ قيمته عشرة آلاف فلو جوزت  
الزيادة عليها لزم اهدار تقدير السمع رأساً مع (١) (قوله بأثر ابن عباس) في عامة الكتب  
بأثر عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وهو لا يبالغ بقيمة العبد دية الحر وينقص  
منه عشرة دراهم . ك رواء القدوري في شرح مختصر الكرخي وبه قال النخعي  
والشعبي ورواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة كذا قال على القاري . مل والمقادير بالرأى  
لا تصرف فهو في حكم المرفوع . ك (٢) (قوله احدى الحالتين) هي حالة الجرح وآخرهما  
حالة الموت . ك (٣) (قوله فيما يختلط فيه) وهو الدماء والفروج . غناية (٤) (قوله  
هنا) أي في الفصل الثاني . ك (٥) (قوله لان الحكم لا يختلف) والحكم هو

الحر وقيمة الامة دية الحرية تقص  
من كل عشرة ( هذا عند أبي خنيفة  
رح ومحمد رح اظهارا لانحطاط رتبة  
العبد عن الحر وعند أبي يوسف رح  
والشافعي رح نجب قيمته بالغة ما بلغت  
( وفي النصب قيمته ما كانت ) هذا  
بالاجماع فان المتبر في النصب المالية  
لا الادمية ( وما قدر من دية الحر  
قدر من قيمته ) أي قيمة العبد ( فني  
يده نصف قيمته ) أي ان كانت  
قيمه عشرة آلاف أو أكثر يجب  
في يده خمسة آلاف الاخسة دراهم  
( عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى  
قيدان ورثة سيده فقط والا لا )  
أي ان كان وارث المعتق السيد فقط  
استوفى القود عند أبي خنيفة رح  
وأبي يوسف رح وعند محمد رح لا  
لان القصاص يجب بالموت مستنداً  
الى وقت الجرح فان اعتبر حالة  
الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر  
حالة الموت فالسبب الورثة بالولاء  
فجهالة سبب الاستحقاق تمنع كجهالة  
المستحق قلنا لا اعتبار لجهالة السبب  
عند تبين من له الحق وان لم يكن  
الوارث السيد فقط أي بقي له وارث  
غير السيد لا يقاد بالاتفاق لانه اعتبر  
حالة الجرح فالمستحق السيد فقط  
وان اعتبر حالة الموت فذلك الوارث  
أو هو مع السيد فجهالة المقضى له

(١) يباير ملك النكاح حكماً (٢) وإذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد يجب ارض اليد وماقصه من وقت الجرح الى وقت الاعناق لانه حصل على ملكه (٣) ويبطل الفضل وعندهما (٤) الجواب في الفصل الاول كالجواب عند محمد (٥) في الفصل الثاني (قال أحد كاحر فشجا فين في أحدهما فارشهما للسيد) لان المتق غير نازل في الممين والشجة تصادف الممين بقيا علوكين في حق الشجة (فقأعني عبد دفع سيده عبده وأخذ قيمته) وقال الشافعي يضمن كل القيمة ويسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلاً بالفات فيبقى الباقي على ملكه كما اذا فقأ إحدى بني عبدولنا ان (٦) المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف واذا كانت معتبرة وقد وجد اختلاف النفس من وجه بتقويت جلس المنفعة والضمان يتقدر بقيمة الكل فوجب ان يملك الجثة دفماً للضرر ورعاية للمعاملة بخلاف فق. عني حر لعدم المالية وبخلاف فق. إحدى المقصود كـ (١) (قوله يباير الخ) لاثبات النكاح الحل مقصودا والبيع لا يثبت كما في شراء الاخت رضاعاً ع ولو أجتب لا يثبت مقصوداً كـ (٢) (قوله وإذا امتنع الخ) حاصله أنهم أجمعوا في الخطأ والمعد فيما اذا كان له وارث آخر ان الاعناق يقطع السراية فلا يجب الا ارض القطع وما ينقص بذلك الى الاعناق ويسقط الدية والقصاص فلم بذلك ان كل موضع لا يجب فيه القصاص يجب فيه ارض القطع وما قصه الى الاعناق لا الدية ولما قصه بعد الاعتق عني في هل المطلق في قوله وماقصه الخ من عطف المنابر كما هو أصل العطف فيكون ماقصه واجبا زائداً على ارض اليد فيطلب توجيه وجوب هذا الزائد أو هو عطف تفسير ومن يأخذ هذا الواجب المولى أو الوارث نعم قول صاحب الهداية لانه حصل على ملكه اه يدل على الاول لكن النظر في مطابقة التحليل بذلك على المدعى ع (٣) (قوله ويبطل الفضل) أي الزائد على ارض اليد الى تمام دية النفس والقصاص بعد الاعناق ع (٤) (قوله الجواب في الفصل الاول كالجواب الخ) قال من كان يحضر الدرس معناه يقوم يوم القطع مجروحاً ثم يوم الاعناق مجروحاً أيضاً فيدفع تفاوت ما بين القيمتين والقطع اذا سري يصير العبد أسوأ حالاً عند الاعناق منه عند القطع غالباً فيتحقق تفاوت القيمتين ع (٥) (قوله في الفصل الثاني) أي الاول لانه متفق عليه فلو قال عند محمد في الفصلين لكان أولى ع (٦) قوله المالية قائمة في الذات (أي ذات العبد بخلاف الحر كما يصرح به صاحب الهداية فذكر هذه المقدمة لبيان ان ضمان العبد يصلح ان يكون ضماناً للمالية ثم قوله واذا كانت الخ بيان للمؤثر في كون ضمانه فيها نحن فيه ضمان للمالية فيؤخذ منه صغرى القياس وهي الواجب ضمان ماليته وتضم الى كبراه وهي والضمان أي ضمان للمالية يتقدر الخ حاصله ان ذات العبد أي بدنه فسرهابه صاحب العناية لما كان فيها مالية فعند تلفها بفوات جنس منفعة طرفها فيها نحن فيه يتوجه ضمانها الى ماليتها لا الى آدميتها وضمن الاموال يتقدر الخ وانما قلنا يتوجه ضمانها الى

تتمتع الحكم ( فان أعتق أحد عبديه فشجا فين أحدهما فارشهما للسيد فان قتلها رجله خطأ يجب دية حر وقيمة عبد وان قتل كلا رجل قيمة العبد ) أي قال لبيده أحد كما حر ثم شجا فين السيدان المراد بأحدهما هذا الممين فارشهما للسيد لما عرف ان البيان اظهر من وجه والشاء من وجه وبعد الشجة يبقى محلاً للشاء فاعتبر الشاء فكانه أعتق وقت البيان ( وفي فقأعني عبد دفعه سيده واخذ قيمته

او أمسك بلا أخذ النقصان ( أي ان شاء السيد دفع العبد الى الجاني واخذ القيمة وان شاء أمسك بلا اخذ النقصان وهذا عند أبي حنيفة رح وقال يخير بين الدفع والامساك مع أخذ النقصان وقال الشافعي رح ضمنه القيمة وامسك الجنة للعمياء فانه يجعل الضمان في مقابلة الفات فبقى الباقي على ملكه كما اذا فاق احدى عليه وقال للمالية معتبرة في حق الاطراف وانما سقطت في حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكرنا كافي الخرق الناحش وقال ابو حنيفة رح للمالية ان كانت معتبرة فالأدمية غير مهدورة فالعمل بالشبهين اوجب ما ذكرنا ( فصل )

( فان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش ) اذ لا حق لولي الجناية في أكثر من الارش ولا منع من المولى في أكثر من القيمة ( فان جنى أخرى شارك ولي الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه بقضاء ) اذ ليس في جنايته الا قيمة واحدة ( واتبع السيد أو ولي الاولى ان دفعت بلا قضاء ) هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما لا يتبع السيد لان الجناية الثانية لم تكن موجودة عند دفع القيمة الى ولي الاولى فقد دفع كل الواجب الى مستحقه له ان الثانية مقارنة للاولى من وجه ولهذا يشارك ولي الاولى فان دفع الى الاول طوعا كان ضامنا بخلاف ما اذا دفع غير طائمه بحكم

عيني عبد لمدم تقويت جلس المتفعة ( أو أمسك ولا يأخذ النقصان ) وقال له الامساك وأخذ النقصان والدفع وأخذ كل القيمة ولنا ان الذات وان اعتبرت فيها المالية لكن الأدمية غير مهدورة فيها وفي الاطراف أيضا لا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع أو الفداء وهذا من أحكام الأدمية لان موجب الجناية على المال ان تباع رقبته فيها لا الدفع ولا الفداء ثم من أحكام الأدمية (١) ان لا ينقسم على الاجزاء ولا يملك الجنة ومن أحكام المالية الاقسام (٢) والتملك (٣) فوفرنا على الشبهين حظه ( جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش ) (٤) لما روى ان أبا عبيدة رضى الله تعالى عنه (٥) قضى بجناية المدبر على مولاه ولاته صار مانعا عن تسليمه في الجناية بالتدبير والاستيلاء كما اذا فصل ذلك بعد الجناية وهو لا يلزم هداية والجامع وجود المانع منه أعظمي (٦) وانما وجب أقل الامرين اذ لا حق للمولى في أكثر من الارش ولا منع من المولى في أكثر من القيمة ولا فائدة (٧) في التخير بين الاقل والاكثر عند اتحاد الجنس (٨) لاختياره الاقل لا محالة بخلاف القن لان الرغبات صادقة في الاحيان فالتخير بين الدفع والفداء مفيد ( فان دفع القيمة بقضاء فجنى أخرى شارك الثاني الاول ) ولا شيء على المولى لانه مجبور على الدفع ( ولو بغير قضاء اتبع ) للمالية لان الأدمية في جنة العبد أقوى منها في أطرافه على عكس ما لى لان الاطراف وقاية كالمال ولما كانت الجنة قائمة حقيقة فالأدمية باقية ولا ضمان للشيء مع بقائه ولما كانت المتفعة هالكة حقيقة فالمالية هالكة حقيقة لان المنافع كالاموال والضمان يتبع الهلاك ع (١) ( قوله ان لا ينقسم ) أي الموجب . عناية ولما لا يتوزع كمال الدية على الفات والباقي بل يكون كله بازاء الفات فان قفا عيني حر يجب كمال الدية ولا يسقط شيء . حصة للجنة . حميدة (٢) ( قوله والتملك ) كافي خرق الثوب فاحشاه (٣) ( قوله فوفرنا على الشبهين حظه ) أي في مسئلتنا فقلنا لا ينقسم الموجب على الفات العينين بدل من الفات فالجنة من الباقي . ع والباقي الجنة اعتبارا للأدمية لا كما قالا بامساك الجنة واخذ النقصان ويتملك الجنة اعتبارا للمالية لا كما قال الشافعي بامساك الجنة وأخذ تمام القيمة فقول أبي حنيفة اعدل الاقوال . ك (٤) ( قوله لما روى الخ ) هذا تحليل لنفس وجوب الضمان على المولى كما ان قوله ولاته صار مانعا الخ تحليل لكون الضمان أقل الامرين لا الارش ع (٥) ( قوله قضى بجناية المدبر على مولاه ) كان حكمه حين كان اميرا بالاشام محض من الصحابة ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع . عناية والار المذكور اخرج ابن أبي شيبة في مصنفه . شرح تقاية ش (٦) ( قوله وانما وجب أقل الامرين ) أي عينا لا التخير بينهما ع (٧) ( قوله في التخير ) أي تخير مولى العبد (٨) ( قوله لاختياره الاقل لا محالة ) لانه المطلوب شرطا لما ورد انه ماخير النبي صلى الله عليه وسلم بين أمرين الا اختار ايسرهما . ع



القاضي ( ومن غصب عبدا قطع سيده يده فسرى ضمن قيمته أقطع ) (٣٠٣)

فان قطع سيده في يده فاصبه فسرى  
في يده ) أى في يد الغاصب ( لم  
يضمن ) فان الغاصب اذا غصب مقطوع  
اليدين يجب رده كذلك فاذا امتنع فعليه  
قيمه أقطع وان قطع المولى في يد  
الغاصب استولى عليه فصار مستردا  
فيرى الغاصب عن الضمان مع انه  
مات في يده ( وضمن عبد محجور غصب  
مثله فمات معه ) فان المحجور مؤاخذ  
بأفعاله فان كان الغصب ظاهرا يباع  
فيه وان لم يكن ظاهرا بل أقره  
لا يباع فيه بل يؤاخذ به اذا اعتق  
( فان جنى مدبر عند غاصبه ثم  
عند سيده أو عكس ضمن قيمته  
لهما ورجع بنصفها على الغاصب ودفع  
الى الاول ثم في الاول رجع به على  
الغاصب وفي الثانية لا ) أى غصب  
رجل مدبرا فجنى عنده خطأ ثم  
رده على المولى فجنى عنده خطأ أو  
كان الامر بالعكس أى جنى عند المولى  
خطأ ثم غصب رجل فجنى عنده  
خطأ ففي الصورتين يضمن المولى  
قيمه لاجل الجنيتين ثم رجع بنصفها  
على الغاصب ثم يدفع هذا النصف  
الى ولي الجناية الاولى دون الثانية  
لان حقه لم يجب الا والمزاحم قائم  
فلم يجب فاذا دفع حل يرجع به على  
الغاصب أم لا ففي الصورة الاولى  
يرجع وفي صورة العكس لا وهذا  
عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح  
وقال محمد رح نصف القيمة التي  
رجع به على الغاصب ليس للمولى  
ولا يدفع الى ولي الجناية الاولى  
لانه عوض ما أخذ ولي الجناية الاولى

بحسته . شرح ( السيد أو ولي الجناية ) وقالا لاشئ على المولى وله ان للمولى جان يدفع  
حق ولي الثانية الى ولي الاولى لان الثانية مفارقة حكما ولذا يشارك ولي الاولى  
وولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما . هداية فاذا أخذ منه رجع المولى على  
ولي الاولى بما ضمن لولي الثانية لانه قبضه بغير حق فيسترده منه . ي  
باب غصب العبد والمدبر والمسي والجنابة في ذلك

( قطع ) المولى . ع ( يد عبده فغصبه رجل فمات منه ضمن قيمته أقطع وان  
قطع ) المولى ( يده في يد الغاصب فمات منه برى ) والفرق ( ١ ) ان الغصب  
قاطع للسراية ( ٢ ) لانه سبب الملك ( ٣ ) كالبيع فكأنه ملك ( ٤ ) بأفة سبوية  
ولم يوجد ( ٥ ) القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار  
المولى ملتفا كيف وآه استولى عليه وهو استرداد ( غصب محجور مثله فمات  
في يده ضمن ) لان المحجور مؤاخذ بأفعاله . هداية حال رقه . ك ( مدبر جنى  
عند غاصبه ثم عند سيده ضمن قيمته لهما ) لجزءه عن الدفع غير مختار للقاء  
لسبق العجز على الجنابة ( ٦ ) فصار مبطلا لحقهم في الدفع ولم يمنع الا رقة واحدة فلا  
يزاد على قيمتها وتكون بينهما لتساويهما في الموجب . هداية حتى لم لا يكون  
الواجب أقل الامرين كما تقدم من المستف قبل هذا الباب . ع ( ورجع بنصف  
قيمه على الغاصب ) ( ٧ ) لانه استحق نصف البذل بسبب كان عند الغاصب  
فصار ( ٨ ) كما اذا استحق نصف الفل بهذا السبب ( ودفع الى ولي الاولى )  
وقال محمد لا يدفع بل يبقى له سائلا لهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه جنى  
في حقه حين لا يزاحمه أحد ثم انتقص باعتبار زاحمة الثاني فاذا وجد من بدل  
العبد في يد المالك فارضا يأخذه ليم حقه ( ثم رجع ) المولى ( ع على الغاصب )

( ١ ) ( قوله ان الغصب ) أى انشاء الغصب . ع قاطع لسراية أى لا ينسب  
الموت الى القاطع فكأنه الخ لا انه يعتبر مهدورا فكأنه برأ ليتوهم انه لا يجب على  
الغاصب شئ . فبما اذا كان القاطع قبل الغصب كما اذا برأ فيه . ع ( ٢ ) ( قوله لانه سبب  
الملك ) لان المضمونات تملك عند اداء الضمان . ك ( ٣ ) ( قوله كالبيع ) فانه قاطع  
لسراية لخالفه بداية الجنابة نهايتها فيه فان مقتضى بدايتها فيه كون الارض للبائع  
ومقتضى نهايتها كونه للمشتري فوقت العجالة فلذا قلنا ان البيع قاطع السراية  
ومثله للغصب لان العبد اذا مات في يد الغاصب صار ملكا له فوقع ابتداء الجنابة  
في يد المتصوب منه وانتهائها في يد الغاصب . ك ( ٤ ) ( قوله بأفة سبوية ) لا بقطع  
المولى . ع ( ٥ ) ( قوله القاطع ) أى قاطع السراية . ك ( ٦ ) ( قوله فصار مبطلا  
لحقهم ) لانه دبره باختياره ولو كان سابقا على الجنابة . ع ( ٧ ) ( قوله لانه استحق )  
أى عليه . ع ( ٨ ) ( قوله كما اذا استحق نصف الفل بهذا السبب ) أى بسبب  
عند الغاصب كان غصب قنا فجنى في يده فرده الى المولى فجنى فدفعه الى ولي الجنيتين

فلا يدفع اليه كيلا يجتمع البذل والمبدل في ملك شخص واحد لهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه

لا يزاحمه أحد وإنما يتشخص للمالك فارقا يأخذه منه أليم حقه فإذا أخذ منه يرجع به المولى على الغاصب لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع المولى في صورة العكس لان الجناية الاولى كانت في يد المالك (والقن في الفصلين كالمدير لكن السيد يدفع القن وقيمة المدير) أي اذا كان مقام المدير قن في الفصلين يدفع القن ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند عود روح وعندها لا يسلم له بل يدفعه الى الاول فاذا دفعه الى الاول يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا (مدير غصب مرتين فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفها الى الاول ورجع به على الغاصب) أي مدير غصب الغاصب فجنى عنده ثم رده على المالك ثم غصبه فجنى عنده فلي للمالك قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمته ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا عنده في دفع نصفها الى الاول ورجع به على الغاصب قبل دفع النصف الى الاول وهذا متفق عليه وقيل فيه خلاف محمد رح كافي تلك المسئلة (ومن غصب صيا حرا فمات منه فجاء أو بحمي لم يضمن وإن مات بصاعقة أو نهش حية ضمن عاقلة الدية) والقياس ان لا يضمن بالنصب وهو قول زفر والشافعي رح لان النصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان أنه لا يضمن بالنصب بل بالاتلاف نسيباً بقتله

(٣٠٤)

باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئاً من بدل العبد في

أي بما أخذه منه لانه استحق من يده بسبب كان عند الغاصب (وبعكسه) بأن جنى أولاً عند المولى ثم عند الغاصب (لا يرجع ثانياً) لان الجناية التي كانت عند الغاصب أوجبت النصف لتأخرها وقد يرجع به عليه مرة فلا يرجع ثانياً ع (والقن كالمدير) اتفاقاً وخلافاً (غير ان المولى يدفع العبد هنا ونم القيمة مدير جنى عند غاصبه فردة فغصبه فجنى على سيده قيمته) على سيده خبر مقدم وقيمته مبتدأ مؤخر والجملة خبر مدير الخ ع (لها) لانه منع رقبة واحدة فعليه قيمة واحدة (ورجع بقيمته على الغاصب) لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب (ودفع نصفها الى الاول) لان حق الاول الخ (ورجع بذلك النصف على الغاصب) لان الاستحقاق كان بسبب عنده (غصب صيياً حراً) لا يسبر عن نفسه ك (فمات في يده فجاء أو لم يضمن وإن مات بصاعقة أو نهش حية فديته على عاقلة الغاصب) وقال زفر والشافعي لا ضمان في الوجهين لما ان الحر لا يضمن بالنصب ولكن يضمن بالاتلاف والنقل الى أرض الحيات أو مكان الصواعق اتلاف نسيباً وهذا لان الصواعق والحيات لا يكون في كل مكان فقتله اليه تمد بخلاف الموت فجاء والحي لا يمتنع باختلاف الاماكن حتى لو قتله الى موضع فيه الحى والمرض تقول بوجوب الدية على العاقلة (كسي أودع عبداً فقتله وإن أودع طعاماً فأكله لم يضمن) وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى يضمن الصبي المودع في الوجهين ولا يبي حنيفة وعمر رحمهما الله تعالى انه اتلف مالا غير مصوم (١) لان وضع للمال في يد (٢) مائة من غير اقامتها مقام نفسه مفوت الصمة ولا اقامة هنا (٣) لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف ما اذا كانت الوديعة عبداً (٤) لان عصمته لحقه لا لحق المولى لانه في حق المولى يأخذ من الغاصب نصف قيمته . غناية (١) (قوله لان وضع المال الخ) أي تسليط من له يد مائة الخ على ماله فلا يرد ما اذا عرض المال على البالغ للإبداء فامتنع فترك المالك ماله ثمة فأتلفه البالغ فانه يضمن مع ان له يدا مائة ولم يحم مقامه حيث امتنع قائماً يضمن لعدم التسليط حيث امتنع بخلاف الصبي لانه مسلط حيث قبل الإبداء ع (٢) (قوله مائة) أي تمنع يد غيره عليه ك (٣) (قوله لانه لا ولاية له الخ) وفيه ان اقامة الغير مقام نفسه لا يستدعي ولاية المقيم على المقام مقام نفسه والا لانسد باب الوديعة والجواب ان هذا جواب عما يقال لو كان الإبداء من الصبي تسليطاً على الاتلاف لضمن الاب مال الوديعة بتسليمه الى ابنه الصغير لا حفظ لان التسليم اليه كضييع على هذا التقدير مع انه لا ضمان عليه فكأنه قال اقامة الغير مقام نفسه تستلزم اما ولاية المقيم على من أقاله مقامه كما في هذه الصورة او ولاية المقام على نفسه كما في سائر الودائع . غناية (٤) (قوله لان عصمته لحقه) فلا تنضم بوضعه على يد مائة اما المال فيثبت عصمته حقا للمالك فتفوت

الى مكان فيه الصواعق أو الحيات (كما في صبي أودع عبداً فقتله فان الدم

أُتْلِفَ مَالًا بِإِيدَاعٍ ضَمِنَ وَإِنْ أُتْلِفَ بَعْدَهُ لَا الْإِيدَاعَ يَتَعَدَّى إِلَى اللَّفْعِ لِيَنْ يَقَالَ أَوْدَعْتُ زَيْدًا دُرْهَمًا فَالْفِعْلُ الْمَجْهُولُ وَهُوَ أَوْدَعَ اسْتَدَالِي الْمَفْعُولَ الْأَوَّلَ وَهُوَ الصَّبِيُّ فَالْوُدِيَّةُ (٣٠٥)

كَانَ مَالًا غَيْرَهُ لَا يَضْمَنُهُ عِنْدَ أَبِي خُزَيْمَةَ رَجُلٌ وَمُحَمَّدُ رَجُلٌ وَيَضْمَنُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَالشَّافِي رَجُلٌ لِأَنَّهُ أَتَقَفَ مَالًا مَعْصُومًا قُلْنَا غَيْرَ الْعَبْدِ مَعْصُومٍ لِحَقِّ السَّيِّدِ وَقَدْ فُوتَ حَيْثُ وَضَعَهُ فِي يَدِ الصَّبِيِّ وَأَمَّا الْعَبْدُ فَمَعْصُومٌ لِحَقِّهِ أَذْهَبَ مَبْقَى عَلَى أَصْلِ الْحُرِّيَّةِ فِي حَقِّ الدَّمِ

### باب القسامة

(مَيْتٌ بِجَرْحٍ أَوْ أَرْضْرَبٍ أَوْ خُتْقٍ أَوْ خُرُوجِ دَمٍ مِنْ أَذْنِهِ أَوْ عَيْنِهِ وَجَدَ فِي عَجَلَةٍ أَوْ بَدَنِهِ بِلَا رَأْسٍ أَوْ أَكْثَرِهِ أَوْ لَصَقِهِ مَعَ رَأْسِهِ لَا يَعْلَمُ قَاتِلَهُ وَادْعَى وَلِيَهُ الْقَتْلَ عَلَى أَهْلَيْهَا أَوْ بَعْضِهِمْ حَلَفَ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْهُمْ بِخِيَارِهِمُ الْوَلِيَّ بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَا وَلَا عَلِمْنَا قَاتِلًا لَا الْوَلِيَّ ثُمَّ قَضَى عَلَى أَهْلَيْهَا بِاللَّيَّةِ) أَيْ بِدَيْتِهِ فَالْأَتْلَفُ وَاللَّامُ يَقُومُ مَقَامَهُ ضَمِيرٌ يَعُودُ إِلَى اللَّيَّةِ وَهُوَ مَيْتٌ هَذَا ضَمِيرُنَا وَقَالَ الشَّافِي رَجُلٌ إِنْ كَانَ هُنَاكَ لَوْثٌ أَيْ عَلَامَةُ الْقَتْلِ عَلَى وَاحِدٍ بَيْنَهُ أَوْ ظَاهِرٌ بِشَهَادَةِ الْمَدْعَى مِنْ عِدَاوَةِ ظَاهِرَةٍ أَوْ شَهَادَةُ وَاحِدٍ عَدْلٍ أَوْ جَمَاعَةٍ غَيْرِ عَدُولٍ إِنْ أَهْلُ الْحَلَةِ قَتَلُوهُ اسْتَحْلَفَ الْأَوْلِيَاءَ خَمْسِينَ يَمِينًا إِنْ أَهْلُ الْحَلَةِ قَتَلُوهُ ثُمَّ يَقْضَى بِاللَّيَّةِ عَلَى الْمَدْعَى عَلَيْهِ سَوَاءٌ كَانَ الدَّعْوَى بِالْمَدْعَى أَوْ بِالْمَدْعَاةِ بِالْخَطَا وَقَالَ مَالِكٌ رَجُلٌ يَقْضَى بِالْقَوْدِ إِنْ كَانَ الدَّعْوَى بِالْمَدْعَى وَهُوَ أَحَدٌ قَوْلِي الشَّافِي رَجُلٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ لَوْثٌ

### باب القسامة

(قَتِيلٌ وَجَدَ فِي عَجَلَةٍ لَمْ يَدْرِ قَاتِلَهُ حَلَفَ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْهُمْ) (١) لَمْ يَرَوْهُ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَدَأَ بِالْيَهُودِ بِالْقَسَامَةِ وَجَعَلَ الدِّيَّةَ عَلَيْهِمْ لَوْجُودِ الْقَتِيلِ بَيْنَ أَظْهَرِهِمْ (يُخَيِّرُهُمُ الْوَلِيُّ بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَا وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا) لِأَنَّ الْيَمِينَ حَقُّهُ وَالظَّاهِرُ أَنَّ لَهُ أَنْ يُخَيَّرَ مِنْ يَتَهَمُهُ بِالْقَتْلِ أَوْ صَالِحِي أَهْلِ الْحَلَةِ لِأَنَّهُمْ يُخْرِضُهُمْ عَنِ الْيَمِينِ الْكَاذِبَةِ ابْلَغَ التَّحَرُّزِ فَيُظْهِرُ الْقَاتِلَ • هِدَايَةُ وَقَائِدَةُ اسْتِحْلَافِهِمْ عَلَى الْعِلْمِ مَعَ أَنَّهُمْ لَوْ أَظْهَرُوا الْقَاتِلَ لَا يَقْبَلُ مِنْهُمْ لَتَهْمُهُمْ مَا فِي الْبِدَائِعِ مِنْ أَنَّ السَّنَةَ وَرَدَتْ هَكَذَا فَتَتَّبَعُ وَأَيْضًا يَحْتَمِلُ كَوْنُ الْقَاتِلِ عَبْدًا خَطَاً فَيَقْرَعُ عَلَيْهِ مَوْلَاهُ أَوْ غَيْرُهُ فَيَصْدُقُهُ مَوْلَاهُ فَيَكُونُ أَصْلُ التَّحْلِيفِ لِهَذِهِ الْفَائِدَةُ وَيَبْقَى الْحُكْمُ كَذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِكُلِّ مِنْهُمْ عَبْدٌ كَالرَّمْلِ فِي الطُّوْفِ • ت (فَإِنْ حَلَفُوا فَعَلَى أَهْلِ الْحَلَةِ الدِّيَّةُ) إِنْ وَقَعَتِ الدَّعْوَى بِقَتْلِ الْعَمْدِ وَإِنْ وَقَعَتْ بِخَطَاٍ فَيَقْضَى عَلَى عَاقِلَتِهِمْ كَمَا فِي شَرْحِ الْمَجْمُعِ مَعْرِيًا لِلذَّخِيرَةِ وَالْحَافِيَةِ وَمِنْ لِكُلِّ مِنْهُمْ حَبْسٌ حَتَّى يَحْلِفَ هَذَا فِي دَعْوَى الْعَمْدِ أَمَّا فِي الْخَطَاٍ فَيَقْضَى بِاللَّيَّةِ عَلَى عَاقِلَتِهِمْ وَلَا يُجْبَسُونَ • إِنْ كَانَتْ مَعْرِيًا لِلْحَافِيَةِ • دَرَّ وَقَالَ الشَّافِي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى لَا تُجِبُ الدِّيَّةُ لَنَا أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ جَمِيعُ بَيْنِ الدِّيَّةِ وَالْقَسَامَةِ فِي حَدِيثٍ سَهْلٍ • هِدَايَةُ أَيْ أَشَارَ إِلَى وَجُوبِ الْقَسَامَةِ عَلَيْهِمْ يَقُولُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَمَّا يَرِئُكُمْ الْيَهُودُ بِإِيمَانِهَا وَوَدَّاهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مِنْ عِنْدِهِ عَلَى سَبِيلِ التَّحَمُّلِ عَنْهُمْ لِأَنَّ الدِّمَى مِنْ أَهْلِ الْبِرَالِيهِمْ حَتَّى جَازَ صَرْفُ الْكَفَّارَاتِ إِلَيْهِ • ت (٢) وَكَذَا جَمَعَ عَمْرٌو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَيْنَهُمَا عَلَى وَادَعَةٍ (وَلَا يَحْلِفُ الْوَلِيُّ) وَقَالَ الشَّافِي إِذَا كَانَ هُنَاكَ لَوْثٌ اسْتَحْلَفَ الْأَوْلِيَاءَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَيَقْضَى لَهُمْ بِاللَّيَّةِ عَلَى الْمَدْعَى عَلَيْهِ عَمْدًا كَانَتْ الدَّعْوَى أَوْ خَطَاً وَقَالَ مَالِكٌ يَقْضَى بِالْقَوْدِ فِي دَعْوَى الْعَمْدِ وَهُوَ أَحَدٌ قَوْلِي الشَّافِي وَاللَّوْثُ عِنْدُهَا عَلَامَةُ الْقَتْلِ أَوْ عِدَاوَةُ ظَاهِرَةٍ أَوْ شَهَادَةُ عَدْلٍ أَوْ جَمَاعَةٍ غَيْرِ عَدُولٍ وَلَنَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ (٣) الْيَمِينَةُ عَلَى الْمَدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ (وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ الْعَمْدُ كَرَّرَ الْحَلْفَ عَلَيْهِمْ لِيَتِمَّ الْجَمْعُ) بَوَضَّهَ عَلَى يَدِ مَائَةِ الْح • ع (١) (قَوْلُهُ لَمْ يَرَوْهُ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ الْح) وَوَادَعَهُ الرِّزَاقُ وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي مَعْصُومِيهِمَا وَالْوَاقِدِيُّ فِي غَزْوَةِ خَيْبَرٍ مِنْ مَقَارِزِهِ • مَخْرَجُ (٢) (قَوْلُهُ وَكَذَا جَمَعَ عَمْرٌو الْح) فَقَالَ وَادَعَى يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَا إِيمَانَنَا تَدْفَعُ عَنْ أَمْوَالِنَا وَلَا أَمْوَالَنَا تَدْفَعُ عَنْ إِيمَانِنَا فَقَالَ إِنَّمَا حَقَّقْتُمْ دِمَائَكُمْ بِإِيمَانِكُمْ وَأَمَّا أَغْرَمَكُمْ الدِّيَّةُ لَوْجُودِ الْقَتِيلِ بَيْنَ أَظْهَرِكُمْ • ك وَآثَرُ عَمْرٍو غَرِيبٌ أَيْ لَمْ يَثْبُتْ • عِنَى (٣) (قَوْلُهُ الْيَمِينَةُ الْح) الْحَدِيثُ أَشْهَرُ مِنْ أَنْ يَحْتَاجَ إِلَى التَّخْرِيجِ • ع

(٣٩١) فِي (كَشَفِ الْحَقَائِقِ)

فَذَهَبَ مِثْلُ مَذْهَبِنَا إِلَّا أَنَّهُ لَا يَكُرُّ الْيَمِينَ بَلْ يَرُدُّهَا عَلَى الْوَلِيِّ وَإِنْ حَلَفُوا لِادِّيَّةِ عَلَيْهِمْ لَنَا أَنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمَدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ فَالْيَمِينُ عِنْدَنَا لِيُظْهِرَ الْقَتْلَ بِخُرْزِهِمْ عَنِ الْيَمِينِ الْكَاذِبَةِ فَيَقْرَأَ فَيَجِبُ الْقَبْضُ فَإِذَا حَلَفُوا حَصَلَتِ الْبَرَاءَةُ عَنِ الْقَبْضِ وَأَمَّا نَجْبُ الدِّيَّةِ لَوْجُودِ الْقَتِيلِ بَيْنَ أَظْهَرِهِمْ وَأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ جَمَعَ بَيْنَ



(١) لا روي ان عمر رضي الله عنه كرر اليمين على رجل منهم حين وافى اليه قسمة وأربعون (٢) وعن شرح (٣) والنمحي مثل ذلك ولان الحسين واجب بالسنة فيجب اتمامها ما أمكن ولا يطلب الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم فيه (٤) استعظام امر الدم (ولا قسامة على صبي ومجنون) اذ لا قول صحيح لصبي ومجنون واليمين قول صحيح (وامرأة وعبد) لانها ليسا من أهل النصرة والقسامة على أهلها (ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به) لانه ليس بقتيل لانه صرفا من قامت حياته بسبب مباشره الحى وهذا ميت حتف الله والفرامة (٥) تتبع فعل العبد (٦) والقسامة تتبع احتمال القتل (أو يسيل دم من أنفه أو فمه أو دبره) أو ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارج من غير فعل أحد (بخلاف عينه أو أذنه) اذ لا يخرج الدم منهما الا بفعل أحد طاعة (قتيل على دابة منها سائق أو قائد أو راكب فديته على مائته) لا على أهل الحطة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره . هداية قال محمد أمين اي يجب القسامة فاذا حلف فديته على مائته اهـ (مرت دابة عليها قتيل بين قريتين) قيل هذا اذا كان بحيث يسمع أهلها الصوت لتقصيرهم حيثئذ (فلى أقربهما) (٧) لانه عليه السلام أتى بقتيل وجد بين قريتين فامر أن يذرع وهكذا كتب عمر رضي الله عنه حين كتب اليه في القتل بين قريتين (وان وجد في دارالسان فعليه القسامة) لان الدار في يده (والدية على مائته) لان قوته بهم . هداية وهذا ان كانت له مائة والا فعليه . در (وهي) اي القسامة (على أهل الحطة) وان كانوا غيبا . أمين وهم الذين ملكوها في أول فتح الامام وقسمتها بين الفاتحين بخط يخط لتمييز الصبايم . ك لانه هو المختص بنصرة البقرة وهو انتصار ولانه أصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير للاصيل (دون السكان والمشتريين) وقال أبو يوسف يشترك السكان والمشترون مع أهل الحطة (فان لم يبق واحد منهم فعلى المشتريين) لان الولاية انتقلت اليهم (فان وجد في دار مشتركة على التفاوت فهي على الرؤس) لمساواتهم في التدبير والحفظ (وان بيع ولم يقبض فعلى مائة البائع) وقال أبو يوسف ومحمد على مائة المشتري (وفي الخيار على ذي اليد) وقالا على مائة الذي

على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم فان لم يكن فيها اي الحسبون في محله (كرر الحلف عليهم الى أن يتم ومن نكل منهم حبس حتى يحلف ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به أو خرج دم من فمه أو دبره أو ذكره) فان الدم يخرج من هذه الاعضاء بلا فعل من أحد بخلاف الاذن واليمين (وما تم خلقه كالكبير) أي وجد سقط تام الخلق به أثر الضرب فهو كالكبير (وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل ضمن مائته دينة لا أهل الحطة وكذا لو قادها أو ركبها فان 'جنه' و'ضمنوا') أي السائق والمائد والرايب (وفي دابة بين قريتين عليها قتيل على أقربهما فان وجد في دار رجل فعليه القسامة وتدى مائة ان ثبت أنها له بالحجة ومائة ورنه ان وجد في دار نفسه) هذا عند أبي حنيفة روح فان الدار حاد ظاهرا مقبل للورثة فالدية على طائفتهم وقت حيا وعند زفر روح لا شيء به والحق هذا لان الدار في يده حل طهور القتل فيجعل كانه قتر فله دكان حدرا وان كانت الدار للورثة له ثلثة انما يحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة (والقسامة على أهل الحطة دون السكان والمشتريين فان باع عليهم فعلى المشتريين) هذا عند أبي حنيفة ومحمد روح فان نصرة البقرة على أهل الحطة وعند

(١) قوله لا روي ان عمر الخ) رواه ابن أبي شيبة عن أبي مايح عنه وعبد الرزاق عن سعيد بن المسيب عنه . تخرج الزيلعي (٢) قوله وعن شرح الخ) رواه ابن أبي شيبة . تخرج الزيلعي (٣) قوله والنمحي) رواه عبد الرزاق تخرج الزيلعي . ش (٤) قوله استعظام امر الدم) أي لو سلم لزوم الفائدة فهي استعظام امر الدم . عناية (٥) قوله تتبع فعل العبد) ولا فعل للعبد في غير القتل . ع (٦) قوله والقسامة تتبع احتمال القتل) ولا احتمال للقتل بدون الأثر . ع (٧) قوله لانه عليه السلام أتى بقتيل الخ) رواه أبو داود الطيالسي واسحق بن راهويه والبخاري في مسانيدهم والبيهقي في سننه وأثر عمر رضي الله عنه رواه ابن أبي شيبة في مصنفه . تخرج

أبي يوسف روح هي عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكنى والمشتري وأهل الحطة سواء نصير

تصير له وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك ألا يرى أنه يقدر على الحفظ باليد (١) بدون الملك ولا يقدر بالملك (٢) بدون اليد (ولا يقتل مائة حق يشهد الشهود أنها لذي اليد) (٣) لأنه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تقتل المواقف عنه واليد وان كانت دليل للملك لكنها محتملة فلا تكفي لإيجاب الدية على المارقة (وفي الفلك على من فيها من الركاب والملاحين) لأنها في أيديهم وهي تنقل وتحول فاعتبر فيها اليد كالعادة بخلاف المحلة (وفي مسجد محلة على أهلها) لأن التدبير فيه اليهم (وفي الجامع) إذا لم يعرف بانيه والا فالقسامة عليه والدية على مارقته . فهستاني . أمين (والشارع) هو النافذ . در (لا قسامة) لأنها لثني تهمة القتل وهذا لا يحقق في جماعة للمسلمين . ك (والدية على بيت المال) (٤) لأنهم للعامة ومال بيت المال ما لهم . هداية وإنما ثبت الدية لا القسامة لأن القسامة لثني التهمة ولا تهمة على ما في . ك والدية للوجود بين أظهرهم والجامع والشارع بين أظهرهم ولذا يهدر لو في البرية قاله من حضر الدرس . ع (ويهدر لو في برية) ليس بقربها عمارة بحيث يسمع الصوت لأنه جيلند لا يلحقه القوت فلا يوصف أحد بالتقصير . هداية ولا تكون مملوكة فان تكن مملوكة فعلى المالك . در (أو وسط القرى) لأنه ليس في يد أحد ولا في ملكه (ولو محتبساً بالشاطئ فعلى أقرب القرى) بأن يبلغها الصوت . عناية لأنه أخص بنصرة هذا الموضع فهو كل موضع على الشط والشط في يد من قربه لأنهم يستقون منه الماء ويوردون بهاهم (ودعوى الولي على واحد من غير المحلة يسقط القسامة عنهم) وكذا الدية . عني فان كانت لهينة والا يستحلف ذلك الواحد يمينا واحدة (وعلى معين منهم لا) استحسانا وفي القياس تسقط القسامة والدية عن الباقيين من أهل المحلة وهو رواية عن أبي يوسف في غير رواية الأصول ووجهه أن القياس ياباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وإنما عرف بالنص فيما إذا كان في مكان ينسب إلى المدعى عليهم وادعى المدعى (٥) القتل عليهم وفيما وراءه بقي على أصل القياس وصار كما إذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وجه الاستحسان أنه (٦) لا فصل في إطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فتوجيه بالنص لا بالقياس بخلاف إذا الزيلعي . ش (١) (قوله بدون الملك) كما في الوديع . ع (٢) (قوله بدون اليد) كما في المنصوب فانه لا يقدر المالك على حفظه . ع (٣) (قوله لا بد من الملك الخ) أي ولو ما لا كما في البائع قبل القبض فانه إن هلك المبيع هلك على ملك البائع . ع (٤) (قوله لانها) أي الجامع والشارع . ع (٥) (قوله القتل عليهم) أي على جميعهم ولو حكما كالدعوى على بعض مبيعهم وفي البخاري من حديث سهل بن أبي حنمة وقالوا للذي وجد منهم قتلتم صاحبنا اه وفيه أيضا من حديث أبي قلابة فارس مولى الله عليه وسلم إلى اليهود فدعاهم فقال اتم قتلتم اه بخطاب الجمع في الحديثين . ع (٦) (قوله لا فصل في إطلاق النصوص الخ) فيه أنه إن أريد بإطلاق النصوص

في التدبير وقيل أبو حنيفة رح بنى هذا على ما شاهد بالكوفة (فان وجدني دار بين قوم لبعض أكثر فهي على الرأس) لأن صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتقصير (فان بيعت ولم تقبض فعلى مارقة البائع وفي البيع بخيار على مارقة ذي اليد) هذا عند أبي حنيفة رح وقالوا إن لم يكن به خيار فعلى مارقة المشتري وإن كان فعلى مارقة من تصيره . و . كان الخيار للبائع أو المشتري (وفي القتل على من فيه وفي مسجد محلة على أهلها وبين القرية امرأة يهدر ويهدر سوق مملوك على المالك) هذا عند أبي حنيفة ومحمد رح وعند أبي يوسف رح على المالك (وفي غير مملوك والشارع والسحر والحج لا قسامة والدية على بيت المال) أما عند أبي يوسف رح . ندامة على

ادعى على واحد من غيرهم لعدم النص والقياس بمقتضى هداية في أوائل القسامة عند قوله ومن أبي منهم الخ . ع ( واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتل قتل أهل المحلة ) لأن القتل بين أظهرهم والحفظ عليهم . هداية وإن كان الظاهر أنه قتله عدوه لكن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق فبقى أمر القتل مشكلا والنص قد ورد بإضافة القتل للمشكل إلى المحلة . ت ( إلا أن يدعى الولي على أولئك أو على معين منهم ) لتضمن هذه الدعوى براءة أهل المحلة عن القسامة ( وإن قال المستحلف قتله زيد ) لا يقبل لأنه يسقط الخصومة عن نفسه ( حلف بالله ما قتل ولا عرفت له قاتلا غير زيد ) يعني لا يسقط عنه اليمين بقوله قتله فلان غاية ما في الباب أنه (١) استثنى من يمينه حيث قال قتله فلان وهذا لا ينافي (٢) أن يكون المقر شريكه في القتل (٣) أو أن يكون غير شريكه فلا إذا كان كذلك يحلف على أنه ما قتله ولا عرف له قاتلا غير فلان . أمين عن غيبة وهذا قول محمد وأما على قول أبي يوسف فلا يحلف على العلم لأنه قد عرف القاتل واعترف به فلا حاجة له ومحمد يجوز (٤) أن يكون له قاتل آخر معه . ي ( وبطل شهادة بعض أهل المحلة على قتل غيرهم أو واحد منهم ) وقالوا قبل شهادتهم إذا شهدوا على غيرهم وله أنهم خصماء بآزالم قاتلين لتقصيرهم فلا قبل شهادتهم وإن خرجوا من جملة الخصوم كالوصى إذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد

#### كتاب الماقل

(٥) الأولى أن يترجم بالمواقف . أمين ( هي جمع مقلعة وهي الدية كل دية وجبت بنفس القتل ) احتراز عن الصلح والاعتراف . ك فهي ( على الماقل ) لقوله عليه السلام (٦) في حديث حمل بن مالك رضي الله عنه للاولياء قوموا افدوه ولان اطلاقها لفظا فسلم لكن لا يجدي نقما لتصريحهم بان النصوص الواردة فيها نحن فيه على خلاف القياس فهي مقتصرة على موردها وإن أريد اطلاقها موردا فمنوع ان لم يسمع نص ورد بالقسامة فيها إذا ادعى القتل على البعض الممين كما لا يخفى . نى للاتباع للنصوص الواردة في الباب . ت وقول النتائج اطلاقها موردا أي ورد النص في كل من الدعوى على مجموعهم أو على فرد منهم أو معين . ع (١) قوله استثنى ( أي قبله يمينه حيث قال قبلها قتله فلان فكونه استثناء من يمينه حيث نذر مجاز باعتبار ما يؤول إليه . ع (٢) قوله ان يكون المقر شريكه ) فيقر على نفسه بالقتل أو ينكل تحاميا عن اليمين الكاذبة فهذا قاعدة استحلافه على القتل . ع (٣) قوله أو ان يكون غيره شريكه ) ويكون ذلك الغير عبد للمقر يقتل زيد فيصح اقراره عليه كما مر في أوائل الباب وهذا قاعدة استحلافه على العلم فان كان كذلك الخ . ع (٤) قوله ان يكون له قاتل آخر معه ( أي مع زيد ويكون ذلك الآخر عبدا للمقر الخ . ع (٥) قوله الأولى الخ ) يمكن أن يقال أنه بتقدير المضاف أي تحمل الماقل . ع (٦) قوله في حديث حمل بن مالك ) كانت له ضربتان ضربت أحدهما

أهل السجن لآلهم سكان ( وفي قوم التقوا بالسيوف وأجلوا عن قتل ) أي انكشفوا عنه ( على أهل المحلة ) إلا أن يدعى الولي على القوم أو على معين منهم فان وجد في برية لا عمارة بقربها أو ماء يمر به فهدروا مستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتل ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض أهل المحلة بقتل غيرهم أو واحد منهم ومن جرح في حى فقتل فبقى فا فرائض حتى مات فالقسامة والدية على الحى وفي رجلين في بيت بلا ناك وجد أحدهما قتيلا ضمن الآخر دية عند أبي يوسف رح خلافا لمحمد رح ) فانه لا يضمن عنده لاحتمال أنه قتل نفسه ولا ييوسف رح ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه ( وفي قتل قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي ماقلاها ) هذا عند أبي حنيفة رح ومحمد رح وعند أبي يوسف رح القسامة على الماقل أيضا لان القسامة على أهل النصر والمراة ليست من أهلها والله اعلم

#### كتاب الماقل



(المقالة اهل الديوان لمن هو منهم)  
اي الجيش الذي كتب اسامهم في  
الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي  
رحمهم اهل المشيرة لانه كان كذلك  
على عهد رسول الله صلى الله عليه  
 وآله وسلم ولا نسخ بعده ولنا ان  
 عمر رضى الله عنه لما دون الدواوين  
 جعل العقل على اهل الديوان بمحض  
 من الصحابة رضى الله عنهم فهذا لا  
 يكون نسخا بل يكون تحريرا لمعنى  
 ان العقل على اهل النصرة وقد  
 كانت بالانواع بالقرابة ونحوها فصار  
 في عهد عمر رضى الله عنه بالديوان  
 وكذا لو كانت بالحرف فالمقالة على  
 اهل الحرفة (وتؤخذ من عطائهم  
 في ثلث سنين) وكذا ما يجب في مال  
 القتال فان قتل الاب ابنه تؤخذ في  
 ثلث سنين عندنا وعند الشافعي رح  
 يجب حالا (فان خرجت لاكثر  
 منها أو أقل أخذ منه) أي ان أعطيت  
 عطائهم ثلث سنين بعد القضاء بالدية  
 في سنة واحدة مثلا أو في أربع سنين  
 يؤخذ في سنة واحدة أو أربع سنين  
 (وجه لمن ليس منهم) أي من اهل  
 الديوان (تؤخذ من كل في ثلث  
 سنين ثلاثة دراهم أو أربعة فقط في  
 كل سنة درهم أو مع ثلث هو  
 الاصح) إنما قال هو الاصح لان  
 رواية القدوري أنه لايزاد الواحد  
 على أربعة دراهم في كل سنة لكن  
 الاصح أنه لايزاد على أربعة دراهم  
 في ثلث سنين هكذا نص محمد رح  
 وعند الشافعي رح يجب على كل

النفس محترمة لا وجه الى اهدارها والمخاطيء معذور وكذا الذي تولى شبه العمد  
 نظرا الى الالة فلا وجه لايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم استتصاه فيصير  
 عقوبة فضع المقالة اليه تخفيفا وإنما خصوا لانه إنما قصر لقوة فيه وتلك بالنسبة  
 وهم المقالة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته (وهي اهل الديوان ان كان  
 القتال منهم) وهم الجيش الذين كتبت اسامهم في الديوان • هداية والديوان  
 الجريدة من دون الكتب اذا جمعها لانها قطع من القراطيس مجموعة وفي غرر  
 الافكار فان كان القتال غزاة فن ديوان الغزاة أو كتاباً فن ديوان الكتاب • محمد  
 أمين وقال الشافعي هي اهل المشيرة (١) لنا قضية عمر رضى الله عنه فانه لما دون  
 الدواوين جعل العقل على اهل الديوان بمحض من الصحابة من غير تكبير منهم  
 (تؤخذ من عطائهم في ثلاث سنين) من وقت القضاء • أمين والتقدير بثلاث  
 مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم (٢) وعنه عن عمر رضى الله عنه (فان  
 خرجت العطايا في أكثر من ثلاث أو أقل أخذ منها) لحصول المقصود • هداية  
 وهو التفريق على العطايا • ك (ومن لم يكن دايوانيا فماقلته قبيكة) لان نصرة بهم  
 وهي المستبعدة في التماثل • هداية واهل القتال وابتاؤه لا يدخلون في المقالة وقيل  
 يدخلون وليس أحد الزوجين ماقلا للآخر • محمد أمين عن القهستاني (يضم عليهم  
 في ثلاث سنين لا يؤخذ من كل في كل سنة الا درهم أو درهم وثلث فلم يزد على  
 كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على أربعة) وقد نص محمد رحمه الله على  
 هذا وهو الاصح وفي مختصر القدوري لايزاد الواحد على أربعة دراهم في كل  
 سنة ويتضمن منها اه وهذا إشارة الى أنه يزاد على أربعة من جميع الدية وقال  
 الشافعي رحمه الله يجب على كل واحد نصف دينار (٣) فيسوي بين الكل لانه  
 صلة فيعتبر بالزكاة (٤) وأدناها ذلك اذ خمسة دراهم نصف دينار (٥) عندهم  
 ولكننا نقول هي أحط رتبة منها ألا ترى انها (٦) لا تؤخذ من أصل المال فينتقص  
 الاخرى بمسطح خيمة فألقت جنبنا ميتا قال صلى الله عليه وسلم لاولياء الضاربة قوموا  
 فدوه فقال أخوها عمران بن حويم الأسلمي أمدى من لا صاح ولا استهل ولا شرب  
 ولا كل وأمثال دمه بطل فقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان قوموا فدوه • ك  
 (١) قوله لنا قضية عمر الخ) روى عبد الرزاق في مصنفه عن عمر انه جعل الدية  
 في الاعطية في ثلاث سنين وفي لفظ انه رضى الله عنه قضى بالدية في ثلاث سنين  
 في كل سنة ثلث على اهل الديوان في عطياتهم • تخريج الزيلعي • ش (٢) قوله  
 وعنه عن عمر (تخرج به تقدم آتقا • ع (٣) قوله فيسوي بين الكل) بمعنى  
 الالباء والابناء وغيرهم • عنابه وأما عندنا فقيم اختلاف سمعته آتقا • ع (٤)  
 (قوله وأدناها ذلك) أي على من كان له مائتا درهم • ع (٥) قوله عندهم (أي عند  
 الصحابة رضى الله عنهم • حميدة ش (٦) قوله لا تؤخذ من أصل المال) بل إنما

منها تحقيقاً لزيادة التخفيف ( وان لم تسع القبيلة لذلك ضم اليهم أقرب القبائل نسباً على ترتيب المصبات ) طلباً للتخفيف . هداية فالحاني من أولاد حسين رضي الله عنه عقله عليهم فان لم تسع ضمت اليه قبيلة عجيل رضي الله عنهم ثم بنوهم . ك هذا ان كان من العرب أما العجم فقد ضيع أساليبهم فلا يمكن اعتبار القبائل فاختلف المشايخ رحمهم الله قال بعضهم يعتبر الحال والقرى الأقرب فالأقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجناني . غناية وعلى هذا حكم الرايات بضم اليها أقرب الرايات نصرة اذا (١) حزمهم أمر ( والقاتل كاحدهم ) لانه هو الذاعل فلا معنى لآخراجه ومؤاخذه غيره وقال الشافعي لا شيء عليه اعتباراً للجزء بالكل في التني عنه والجامع كونه معذوراً قلنا إيجاب الكل إيجاب الجزء ولو كان الخاطئ معذوراً فالبريء عنه أولى قال تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى ( ومقالة المعتق قبيلة مولا ) ومولا . ملتقى لان النصرة بهم وقد قال عليه السلام مولى القوم منهم ( ويعقل عن مولى الموالاة مولا وقيلته ) لانه ولا يقتصر به فاشبهه ولا العتاقة ( ولا تعقل مائة جنابة العبد ) بان قتل العبد انساناً ع ( والعمد وما لزم صلحا أو اعترافاً ) لحديث ابن عباس (٢) موقوفاً ومرفوقاً لا تعقل المواقيل عمداً (٣) ولا عبداً ولا صلحا ولا اعترافاً ولا ما دون ارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ( الا أن يصدقوه ) لان الامتناع انما كان لحقهم ولهم ولاية على أنفسهم ( وان جنى حر على عبد خطأ فهو على ماقته ) وقال الشافعي في أحد قوليها انها في مالها انه بدل النفس على ما عرف من أصلنا . هداية في فصل من قتل عبد الخ . ع

#### كتاب الوصايا

( الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت ) والقياس يأتي جوازها لانه تملك تؤخذ من الصلة وهو الملاء . ك فكان الدليل محقق لا الزام لان الشافعي لا يقول بالمقل على أهل الديوان . ع (١) ( قوله حزمهم ) حزمه الامر نابه واشتد عليه . قاموس (٢) ( قوله موقوفاً ومرفوقاً ) وهو مارواه محمد بن الحسن بسنده الى ابن عباس رضي الله عنهما لا تعقل الماقل عمداً ولا صلحا ولا اعترافاً ولا ما جنى للملوك وأما المرفوع فتريب . عني (٣) ( قوله ولا عبداً ) قال محمد بن الحسن معناه يقتل العبد حراً فليس على مائة مولا شيء من جنابة عبده ثم قال هذا قول أبي حنيفة وقال الأصمعي لو كان المصنف على ما قال أبو حنيفة رحمه الله لكان الكلام لا تعقل الماقل عن عبد . مل وأجيب بان عقلته يستعمل في معنى عقلت عنه . ت والاحسن في الجواب انه من باب الحذف والايصال والاصل عن عبد واقوى دليل على ذلك ما رواه الامام محمد في موطنه بسنده الى ابن عباس انه قال لا تعقل الماقل عمداً ولا صلحا ولا اعترافاً ولا ما جنى للملوك فقد جعل الجناني مملوكاً . محمد أمين

واحد نصف دينار ( وان لم يتسع الحي ضم اليه أقرب الاحياء نسباً الاقرب فالأقرب كما في المصبات والقاتل كاحدهم ) هذا عنده وعند الشافعي رح لا يجب على القاتل شيء ( وللمعتق حي سيده ومولوي الموالاة مولا وحيه ويتحمل الماقل ما يجب بنفس القتل وقدر ارش الموضحة فصاعداً لا ما يجب بصلح أو اقرار لم تصدقه الماقل أو عمد سقط قوده بشبهة أو قتله ابنه عمداً ولا بجنابة عبداً وعمد وما دون ارش موضحة بل الجناني

#### ( كتاب الوصايا )

( هي إيجاب بعد الموت وتندبت بأقل من الثلث عند غنى ورثته أو استغنائهم بحصتهم كثرتها بلا احدهما ) أي ان لم تكن الورثة أغنياء ولا يصيرون اغنياء بحصتهم من التركة فترك الوصية أفضل ( وصحت للمحل وبه أن ولدت لأقل من مدته من وقتها ) أي انما تصح الوصية ان ولدت

أقل من مدة من الحمل دقيق الأول ستة أشهر من وقت الوصية والثاني أقل من ستة أشهر (وهي والاستثناء) أي إنما تصح الوصية والاستثناء (في وصيته بامة الاحلها) فان كل ما يصح افراده بالعقد يصح استثناءه من العقد فإذا صح الوصية بالحمل صح استثناء الحمل من الوصية (ومن المسلم للذمي وعكسه) قيد بالذمي لان الوصية للحرني لا تجوز (وبالثالث للاجنبي لاني أكثر منه ولا لوارثه وقاتله مباشرة الا بإجازة ورثته) قوله مباشرة احتراز عن القتل لسيبنا كقوله البئر وعند الشافعي رح تجوز الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا أوصى لرجل ثم أنه قتل الموصي (ولا من صبي) هذا عندنا وعند الشافعي رح تجوز (ومكاتب وان ترك وفاء وقدم الدين عليها وقبل بعد موته وبطل قبولها أوردما في حياته وبه) أي بالقبول (بملك الا اذا مات موصيه ثم هو) أي الموصي له (بلا قبول فهو لورثته) أي لورثة الموصي له (وله أن يرجع عنها بقول صريح أو فعل يقطع حق المالك عما غصب كاسر) قد مر في كتاب الغصب قوله فان غصب وغير فزال اسمه وأعظم منافعه ضمنه وملكه فهذا التغير رجوع عن الوصية (أو يزيد في الموصي به ما يمنع تسليمه الا به كالتسويق بسمن والبناء في دار أوصى بها وتصرف يزيد ملكه كالبيع والهبة لا بفعل أبواب اوصى به ولا بجحودها) خلافا لابي

مضاف الى حال زوال ما حيته ولو أضيف الى حال قيامها كان قال ملكتك غدا كان باطلا فهذا أولى وجه الاستحسان حاجة الناس لان اللسان مفرور بامله مقصر في عمله فاذا عرض له المرض وخاف يحتاج الى تلافي بعض ما فرط منه بما له على وجه لو مضى يتحقق مقصده المآلى ولو أنهضه البرء يصرقه الى مطلبه الحالي وفي شرع الوصية ذلك فشرع وقد تبقى الملكية بعد الموت بقدر الحاجة كما في التجهيز والدين وقد لطق بها الكتاب من بعد وصية يوصي بها أو دين والسنة قال عليه السلام (١) ان الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة لكم في أعمالكم فضعونها حيث شئتم وعليه اجماع الامة (وهي مستحبة) واية كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية منسوخة بآية للمواريث وحديث لا يحمل لرجل يؤمن بالله والآخر اذا كان له مال يريد الوصية فيه أن يبيت ليلة أو ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه شاذ في عموم البلوى أو كان ذلك قبل نزول آية المواريث أو المراد الاخذ بمكارم الاخلاق أي لا يليق (ك) ولا تصح بما زاد على الثالث (قال عليه السلام في حديث سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه (٢) اثنتي والثلاث كثير بعد ما تقي وصيته بالكل والنصف ولانه تعلق به حق الورثة الا أن الشرع لم يظهره في حق الثالث لتسلافي ما فرط (ولا لقاتله ووارثه ان لم يحجز الورثة) قيد لكل من ما زاد على الثالث والقاتل والوارث صرح به في الهداية ع وقال الشافعي تصح الوصية للقاتل وثنا قوله عليه الصلاة والسلام (٣) لا وصية للقاتل ولانه استعمل ما أخره الله فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال أبو يوسف لا تجوز للقاتل وان اجازت الورثة وأما عدم صحتها للوارث (٤) فلقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية للوارث ولانه يتأذى البعض بإيثار البعض ففي تجوز قطيعة الرحم (ويوصى المسلم للذمي) لآية لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية (وبالعكس) لانهم بمقدار ما ساءوا المسلمين في الماملات (وقبولها بعد موته وبطل رد ما قبلها في حياته) لا رآوان (٥) ثبوت حكمه بعد الموت (٦) لتعلقه

(١) قوله ان الله تصدق عليكم الخ (رواه ابن ماجه في سننه) تخرج الزيلعي ش (٢) قوله الثالث والثلاث كثير (رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار والبخاري في صحيحه) غاية البيان (٣) (قوله لا وصية للقاتل) رواه الدارقطني وفي سننه مبشر بن عبيد ثم قال مبشر متروك يضع الحديث وايضا هذا الحديث معارض باطلاق آية من بعد وصية يوصي بها ويموم حديث ان الله تصدق عليكم بثلث أموالكم كما مر آنفاً (ت) ويمكن أن يقال ان كلا من الآية والحديث خص منه الوصية للوارث بدليل الاجماع على ذلك فليكن اخراج القاتل بالقياس ويستألس له هذا الحديث فهو زيادة خير (٤) (قوله فلقوله عليه الصلاة والسلام) رواه ابن ماجه (تخرج الزيلعي) (٥) (قوله ثبوت حكمه) وهو المالك (٦) (قوله لتعلقه) أي

يوسف رح فان الجحود رجوع عنده (وتبطل هبة المريض ووصيته



لمن نكحها بعدها ( أي وحب  
والوصية لان الوصية ايجاب بعد  
الموت وعند الموت هي وارثة له  
واما الهبة فهي وان كانت منجزة  
فهي كالمضافة الى الموت لان حكمها  
يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل  
بالدين المستغرق وعند عدم الدين  
يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه  
ان اقربها ثم تزوجها حيث يصح  
لأنها عند الاقرار اجنية ( كاقاربه  
ووصيته وحبته لابنه كافرا أو عبدا  
ان أسلم أو أعتق بعد ذلك ) أي  
ان أقر المريض أو وصى أو وحب  
لابنه الكافر ثم أسلم الابن قبل  
موت الاب بطل ذلك اما الاقرار  
فلان البتة قائمة وقت الاقرار فاعتبر  
في الارث تهمة الايثار واما الهبة  
والوصية فلما مر فكذا ان كان  
الابن عبدا أو مكاتباً فقتل لما بينا  
( وصح هبة مقعد ومفلوج وأشل  
ومسلول من كل مال ان طال مدته  
ولم يخف موته والا فن ثلثه  
وان اجتمع الوصايا قسم الفرض  
وان آخر وان تناوت قوة قدم ما  
قدم ) أي ان اجتمع الوصايا وضاق  
عنها ثلث المال فان كان بعضها فرضا  
وبعضها فلا قدم الفرض وان كان  
كلها فرائض او كلها نوافل قدم ما  
قدم الموصى ( فان اوصى بمحج أحج  
عنه رأكبا من بلده ان بلغ نفسه  
ذلك والا فن حيث تبلغ فان مات  
حاج في طريقه وأوصى بالحج عنه  
يحج من بلده ) أي يحج من بلده  
عند أبي حنيفة رح ان بلغ نفسه  
ذلك والا فن حيث تبلغ وعندنا يحج من حيث مات وان لم تبلغ النفقة ذلك فن حيث تبلغ

به فلا يعتبر القبول قبله كما لا يعتبر قبل المقدّر ونذهب النقص من الثلث ولو كانت  
الورثة أغنياء لان في التقيص له صلة الرحم بتركها له عليهم وفي استكمال الثلث استيفاء  
تمام حقه فلا صلة ولا منة ( وملك بقبوله ) وقال زفر يملكه بدون القبول كالارث  
وهو أحد قولى الشافعي قلنا الارث خلافة (١) يثبت جبرا من الشرع ولذا يرد  
الوارث بالعيب ويرد عليه فلا حاجة الى القبول والوصية (٢) اثبات ملك جديد ولذا  
لا يرد للموصى له بالعيب ولا يملك أحد اثبات الملك لغيره الا بقبوله ( الا ان يموت  
الموصى له بعد موت الموصى قبل قبوله ) فيملكه استحسانا فيورث منه لا قياسا  
لعدم القبول وجه الاستحسان ان الوصية قد تمت من جهة الموصى بحيث لا يلحقه  
الفسخ وانما توقفت لحق الموصى له فانما مات دخل في ملكه (٣) كما في البيع المشروط  
فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة ( ولا تصح وصية المديون ان كان دينه  
محيطا ) لان الدين مقدم على الوصية • هداية بالاجماع وان كانت الوصية مقدمة في  
الثلاوة • غاية البيان ( والوصي ) لانه ليس من أهل التبرع ولان قوله غير ملزم وفيه  
خلاف الشافعي ( والمكاتب ) لان ماله لا يقبل التبرع ( وتصح الوصية للحمل ) لان  
الوصية استخلاف من وجه والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية  
بخلاف الهبة لأنها تملك محض لولاية لاحد عليه ليملكه شيئا ( وبه ) لانه يبرض  
الوجود اذ الكلام في الموجود عند الوصية وبها أوسع لحاجة الميت وعجزه ( ان  
ولدت لاقل مدته من وقت الوصية ) بتقدير من أي لاقل من مدته لانه من اضافة  
الوصف الى الموصوف وقول الماتن ان ولدت لاقل الخ فيدلها كذا في الزيلعي • ع  
( ولا تصح الهبة له ) لما ذكرنا من انها تملك محض ( وان اوصى بامة الاحملها  
صح الوصية والاستثناء ) اذ الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناءه منه اذ  
(٤) لا فرق بينهما وما لا يصح افراده لا يصح استثناءه ( وله الرجوع عن الوصية  
قولا وفلا ) لانه تبرع لم يتم فله الرجوع كالهبة ولان القبول يتوقف على الموت  
وابطال الايجاب قبل القبول صحيح كما في البيع ( بان باع أو وحب ) وقوله ( أو قطع  
الثوب أو ذبح الشاة ) تمثيل للرجوع فلا • ع ( والجحود ) كان قال ما كنت أوصيت  
له • ع ( لا يكون رجوعا ) لان الرجوع اثبات في الماضي تنفي في الحال والجحود تنفي  
وضما لان وضع الوصية ملك متعلق بالموت فلا يرد البيع بالخيار لاحدها فانه وان كان  
يثبت ملك المشتري وقت الاجازة لكن وضعه لثبوت الحكم حالا فلا بد له من القبول  
في المجلس اما الوصية فلم توضع للملك الحالي • ع (١) ( قوله يثبت جبرا ) أي وان لم يقل  
مخوقوله جعلتك وارثا بخلاف الوصية فكان قوله يثبت جبرا بيان للخلافة • ع (٢)  
( قوله اثبات ملك جديد ) أي من وجه فلا يرد ما يأتي في مسألة الحمل الها استخلاف  
الح • ع (٣) ( قوله كما في البيع المشروط الخ ) فانه يتم البيع ويكون للوارث • هاشم  
(٤) ( قوله لا فرق بينهما ) أي المقدوالاستثناء لاعتماد كل منهما على معلومية المحل • ك

**باب الوصية بالثلث** ( في وصيته بثلث ماله لزيد ومنه لآخر ولم يميزوا ينصف ثلث بينهما وثلث له وسدس لآخر بثلث وثلثه لكر وكله لآخر ينصف وقالوا يريج ) قال أبو حنيفة رح الوصية بأكثر من الثلث إذا لم يميز الورثة فقد وقع باطلا فكانه أوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما وقالوا إنما يبطل ( ٣١٣ ) الزائد على الثلث بمعنى أن الموصى

له لا يستحقه حقا للورثة لكن يعتبر في أن الموصى له يأخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد إذا لموجب لإبطال هذا المعنى فخرج الثلث ثلاثة فالثلث واحد والكل ثلاثة صارت أربعة فيقسم الثلث بهذا السهام فهذا مبنى على أصل يختلف بينهم وهو قوله ( ولا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث عند أبي حنيفة رح ) المراد بالضرب المضرب المصطلح بين الحساب فانه إذا أوصى بالثلث والكل فمقد أبي حنيفة رح سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية أربعة لصاحب الثلث واحد والواحد من الأربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الأربعة وهي ثلاثة أرباع فيضرب ثلاثة الأرباع في الثلث يعني ثلاثة أرباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الأربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث هذا معنى الضرب وقد تحير فيه كثير من العلماء ( الأبي الحنابلة والسعاية والدرهم المرسلة ) صورة الحنابلة أن يكون للرجل عبدان قيمة أحدهما

في الحال والمآضي فلا يكون رجوا حقيقة ولم يستعمل فيه ( ١ ) مجازا ( ٢ ) للتضاد لأن التضاد ليس من العلاقات في الالفاظ الشرعية • عناية

### **باب الوصية بثلث المال**

( أوصى لذا بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم يميز قتلته لهما ) لاستوائهما في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة ويضيق عن حقيهما ( وإن أوصى لآخر بسدس ماله فالثلث بينهما اثنان ) لأن كلا منهما يدلى بسبب صحيح وضاق الثلث فيقسم على قدر حقيهما كما في الديون ( وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم يميز قتلته بينهما لصفا ) وقالوا الثلث بينهما على ( ٣ ) أربعة أسهم لأن الموصى قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولأمانع من التفضيل كما في السعاية ( ٤ ) واحتيا وله أن الوصية وقعت بغير التشروع عند عدم إجازتهم إذا تنازعا لها بحال فبطل أصلا فكذا ما في ضمنها من التفضيل ( ٥ ) كالحجبة الثابتة في ضمن البيع بخلاف ( ٦ ) مواضع الإجماع لأن لها تنازعا في الجملة بدون إجازتهم بأن كان في المال سعة فتعتبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجملة ( ولا يضرب ) أي لا يشارك في الثلث فهم من غاية البيان ( الموصى له ) وقوله ( بأكثر من الثلث ) تنازع فيه لا يضرب والموصى له أي إذا ضاف الثلث عن الوصايا فلا يسهم للزائد على الثلث لمن أوصى له بأكثر من الثلث بل يسهم للثلث فقط أو أقل وقد تقدم توجيه المسئلة في السوادة السابقة بقول صاحب الهداية وله أن الوصية الخ ( إلا في الحجبة ) كان لم يكن له إلا عبدان قيمة أحدهما ألف ومائتان وقيمة الآخر ستائة فأوصى ببيع الأعلى منهما بمائتين من شخص والآخر بثمان مائة من آخر مل ( والسعاية ) كان أوصى بعتق عبده قيمة أحدهما ألف والآخر ألفان ولأماله غيرها • عناية ( والدرهم المرسلة ) أي المطلقة ، كـ كان أوصى لرجل بالف ولآخر

( ١ ) ( قوله مجازا ) بأن يكون قوله ما كنت أوصيت مجازا عن قوله رجعت • ع ( ٢ ) ( قوله للتضاد ) متعلق بالمعنى • ع ( ٣ ) ( قوله أربعة أسهم ) بطريق القول لإجماع الكل والثلث فيجعل الكل من جنس الثلث • ع ( ٤ ) ( قوله وأختيا ) الحجبة والدرهم المرسلة الآتيان في الاستثناء • ع ( ٥ ) ( قوله كالحجبة الثابتة الخ ) تصح بصحته وتبطله بطلانه • كـ أي في غير الوصية والأفهي من المستثنيات الآتية وصورة أن يبيع مالا من الذي قيمته ألف يرطل خر قيمتها درهم أو شاة قيمتها عشرة دراهم فتصح الحجبة في الثاني لا في الأول • ع ( ٦ ) ( قوله مواضع الإجماع ) للذكورة في الاستثناء • ع

( ٤٠١ ) في ( كشف الحقائق ) ثلاثون والآخر ستون فأوصى بأن يباع الأول من زيد بمشقة والآخر

من عمرو وبشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد وبشرين وفي حق عمرو بأربعين يقسم الثلث بينهما اثنان فيباع الأول من زيد وبشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو بأربعين والعشرون وصية له فأخذ عمرو من الثلث بقدر

وصيته وان كانت زائدة على الثلث وصورة السعاية أعتق عيدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال والثاني بثلث المال فسهام الوصية بينهما اثلاث واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسمى في عشرين وبعث من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسمى في أربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث وصورة الدراهم المرسلة أوصى لزيد بثلثين درهما وللآخر بستين درهما وماله تسعون درهما يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة أي غير مقيدة بأنها ثلث أو نصف أو نحوهما وانما فرق أبو

( ٣١٤ )

بالفين وتركته ثلاثة آلاف . عناية وقد تقدم وجه استثناء هؤلاء الثلاثة آنفا . ع (ونصيب ابنه بطل) خلافا لفر (وبمثل نصيب ابنه صح) لان الاول وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت بخلاف الثاني لان مثل الشيء غيره وان كان يتقدر به (فان كان له ابنان فله الثلث ويسمى أوجزه من ماله قاليان الى الورثة) لان الجهالة لا تمنع حصة الوصية والوارث قائم مقام الموصى عليه البيان (قال سدس مالي لفلان ثم قال له ثلث مالي) ولو في مجلس آخر . هداية لان ثبوت الوصية بعد الموت لجميع المجالس قبله كمجلس واحد . غاية البيان (له ثلث ماله) وان اجازته الورثة . عناية لان الاجازة لا تعمل الا فيما اوجبه للموصى ولم يتيقن بإيجاب الموصى الزائد على الثلث فالت . محمد أمين (وان قال سدس مالي لفلان ثم قال له سدس مالي له السدس) لان السدس ذكر معرفة بالاضافة والمعرفة اذا أعيدت فالثانية عين الاولى وهو المهود في اللغة (وان أوصى بثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له مابق) ان خرج من ثلث مابق من ماله وقال زفر له ثلث مابق . هداية من الدراهم والغمم . ع لنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه اي في المذكور من القسمة . ع جمع والوصية مقدمة على الارث فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم (١) كالدراهم الواحد بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع اي بالقسمة فيها جبرا فكذا قديما (ولو رفيقا او ثيابا) وكانت الثياب اجناسا مختلفة اما لو كان جلستا واحدا فهو كالدراهم (او دورا له ثلث مابق) وقال له جميع الباقي . غاية البيان وله ما ذكرنا انه لا يمكن الجمع الخ (وبألف وله عين) أي قد غير دين . ش (ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه) لانه يمكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار اليه (والا فثلث العين وكلما خرج شيء من الدين له ثلثه حتى يستوفي (١) (قوله كالدراهم) فلو أوصى بدرهم واحد وله ثلاثة دراهم فهلك اثنان فله

الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف واثنين وغيرهما والشرع أبطل الوصية في الزائد يكون ذكره لئلا يفتقر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بأنه أي شيء من المال كما في الصور الثلث فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا أوصى بخمسين درهما واتفق ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لانه كان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون مستبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق شريف (وبمثل نصيب ابنه بنت وبنصيب ابنه لا) لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره وفيه خلاف زفر روح (وله ثلث ان أوصى مع ابنين وبجزء من ماله بينه الورثة) أي يقال للورثة اعطوا ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا تمنع حصة الوصية قاليان الى الورثة (وبسهم السدس في صرفهم وهو كالجزء في صرفنا) فالسدس قول

أبي حنيفة روح بناء على صرف بعض الناس وقال له مثل نصيب أحد الورثة ولا يزداد على الثلث الا ان الالف يميز الورثة (فان قال سدس مالي له ثم قال ثلث له وأجازوا له ثلث) أي يكون السدس داخلا في الثلث فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان أخبارا فكاذب وان كان انشائيا يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس أخبارا وفي السدس انشاء فهذا ممتنع أيضا قلت لاجواب لهذا السؤال (وفي سدس مالي مكررا له سدس) لان المعرفة اذا أعيدت معرفة كان الثاني عين الاول (وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوته أو عبيده ان هلك ثلثاه فله مابق في الاولين وثلث الباقي في الآخرين) هذا عندنا وعند زفر روح له ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصى له شائع في الجميع فاذا هلك ثلث المال هلك



ثلاثا حق الموصي له لنا ان حق الموصي له مقدم على حق الورثة فكل ما يجري فيه الحيز على القسمة ويمكن جمع حق أحد المستحقين في الواحد كالدرهم والغمم يجمع ( ٣١٥ )

الباقى بخلاف ما ليس كذلك كالتياب المتفاوتة والصيد ( وبألف وله عين ودين هو عين ان خرج من ثلث العين والا فثلث العين وثلث ما يؤخذ من الدين وثلث لزيد وعمرو وعمر وبيت كله لزيد ) لان الميت لا يزاحم الحي كما لو قال لزيد وجدار وعن أبي يوسف رح أنه ان لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة امرو فلم يوص للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا بتمام الثلث لزيد ( فان قال بينهما فنصفه له ) أى ان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فزيد نصف الثلث لانه صريح في ان لزيد نصف الثلث ( وثلث وهو فقير له ثلث ماله عند موته ) أى قال ثلث مالي له ولا مال للموصي فأنقصب مالا فللموصي له ثلث مال الموصي عند موته ( وثلث غنمه ولا غنم له أو هلك قبل موته بطلت ) قوله ولا غنم له معناه أنه لا غنم له عند الوصية ولم يستفد غنما حتى ان استفاد غنما فالصحيح ان الوصية تصح ( وبشاة من مالي أو غنمي ولا شاة له قيمتها في مالي وبطلت في غنمي ) فانه اذا قال له شاة من مالي ولا شاة له علم ان المراد مالية الشاة واذا قال له شاة من غنمي ولا غنم له يراد عين الشاة وليست موجودة

( الالف ) لان الموصي له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بنحو في حق الورثة لان العين فضلا على الدين ( وبشاة لزيد وعمرو وهو ميت لزيد كله ) لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يزاحم الحي كالوصية لزيد وجدار وعن أبي يوسف انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث . هداية وأما اذا كان حيا ثم مات فزيد نصفه . در لدخوله في الوصية ثم خروجه . ع ( ولو قال بين زيد وعمرو لزيد نصفه ) ولو كان عمرو ميتا لان قضية هذا اللفظ أن يكون لكل نصف الثلث بخلاف ما تقدم ألا ترى أن من قال ثلث مالي لزيد وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث . هداية بل له نصفه ايضا . در ( وبشاة له ولا مال له له ثلث ماله عند موته ) وكذا لو كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت وبقيت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله . هداية هذا اذا لم يكن للموصي به عينا أو نوما (١) معينا أما اذا اوصى (٢) بعين (٣) أو نوع من ماله كثلث غنمه فها كت قبل موته بطلت (٤) لتعلقها بالعين فتبطل بفواتها وان اكتسب غيرها ولو لم يكن له عند الوصية غنم فاستفادها ثم مات صحت في الصحيح (٥) لان تعلقها بالنوع كتعلقها بالمال ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطي قيمة الشاة (٦) بخلاف قوله له شاة من غنمي ولا غنم له (٧) أى لا شاة له فانها تبطل . در ( وبشاة لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لمن ثلاثة من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين ) لان الجمع المحلى باللام يراد به المجلس وانه يتناول الأدنى مع احتمال الكل لاسباب عند تضر صرفه لكل فيعتبر من كل فريق واحد وقال محمد لامهات اولاده ثلاثة من الواحد الباقي . عناية (١) ( قوله معينا ) فانه أراد به الموجود والا فكل نوع معين ممتاز . ع (٢) ( قوله بعين ) أى معين بإشارة أو اسم مفرد وهو موجود كشاة من غنمي . ع (٣) ( قوله أو نوع ) أى موحود بدليل قوله ولو لم يكن له غنم الخ (٤) ( قوله لتعلقها بالعين ) أى الموجود فطابق الدليل بجزأى الدعوى العين والنوع . ع (٥) ( قوله لان تعلقها بالنوع ) أى الغير الموجود لان فيه وضع المسئلة . ع (٦) ( قوله بخلاف قوله الخ ) الفرق انه لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان مراده مالية الشاة وماليتها . وجودة في مطلق المال ولما اضافها الى الغنم علمنا ان المراد عين الشاة حيث جعلها جزأ من الغنم . أمين عن الزمخشري (٧) ( قوله أى لا شاة ) اشار الى ان شرط بطلان الوصية عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد تصح الوصية اقول فيه نظر فان الموصي قد قال شاة من غنمي بلفظ الجمع ومن لا شاة له أصلا اوله شاة واحدة يكون لا غنم له فبطلت الوصية في الصورتين اذ لم يوجد الجمع فيهما . أمين

فبطلت الوصية واعلم أنه قال في الهداية ولا غنم له وقال في المتن ولا شاة له وبينهما فرق لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم لكن اذا لم يكن له غنم لا يلزم ان لا يكون له شاة لاحتمال ان يكون له واحد لا كثير فعبرة الهداية

تأولت صورتين ما اذا لم يكن له شاة أضلا وما يكون له شاة لكن لا غم له ففي صورتين تبطل الوصية وعبرة المتن لم تناول الا الصورة الاولى ولم يعلم منها الحكم في الصورة الثانية فعبارة الهداية أشمل لكن هذه أحوط ( وبثلاث ماله لامهات أولاده ومن ثلاث والفقراء (٣١٦) والمساكين لمن ثلاثة أخماس ) هذا عذر أبي خيفة رح وأبي يوسف رح

سبعة ولكل فريق سهمان ( وبثلاثة لزيد وللمساكين لزيد نصفه ولهم نصفه ) على ما بيناه وقال محمد لزيد ثلثه ولهم ثلثاه ( وبمائة لرجل وبمائة لآخر فقال لا خراشركتك معهما له ثلث كل مائة ) لان الشركة للمساواة لغة وقد أمكن إثباتها بما قلنا لاتحاد المالين فيصيب كلاهم ثلثا مائة ( وبأربع مائة له وبمائتين للآخر فقال لا آخر أشركتك معهما له نصف مال لكل منهما ) لعدم امكان المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواته كل واحد بتصنيف لصيه عملا باللفظ بقدر الامكان ( وان قال لورثته لفلان على دين فصدقوه فاه يصدق الى الثلث ) ولا يصدق قياسا لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكان (١) لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر (٢) مخالفا للشرع لان المدعى لا يصدق الا بالحجة فتعذر اثباته اقرارا وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة وقد أمكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج (٣) اليه من يعلم اصل الحق عليه دون مقداره سعيًا منه في تفريغ ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير فيها الى الموصي له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فامطوه من مالي ماشاء وهذه معتبرة من الثلث ( فان أوصى بوصايا عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة ) لان الارث معلوم وحكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم ( وقيل لكل صدقوه فيما شئتم ) لان المقر به لفلان له جهة الدين لتسميته دينًا وجهة الوصية (٤) لخروجها من مخرج الوصية ثم اذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في الزكاة دينًا شائما في التصيين فيؤخذ اصحاب الثلث بثلاث ما أقروا به والورثة بثلاثي ما أقروا به وعلى كل فريق منهم اليقين على العلم ان ادعى المقر له الزيادة ( وما بقي ) بعد ما صدقوه في شيء . ع ( من الثلث فللوصايا ) لانهم كانوا مأمورين بالتصديق فيما شاؤوا ولو شيئا يسيرا ولما امتلوا الامر قالوا بقي بعد ذلك الشيء سلم عن مشاركة المقر له . ع ( ولا جنبي ووارثه له نصف الوصية ) لا الكل بخلاف الوصية لحي وميت لان الميت ليس باهل (١) ( قوله لا يحكم به الا بالبيان ) وقد فات بموته . عناية لم لا ينوب عنه الوارث في البيان كما في فصل الوصية بجزء المال كما مر في الكتاب . ت (٢) ( قوله مخالفا للشرع ) فلا يصلح بيانا للاقرار . هاشم (٣) ( قوله اليه ) أي الى مثل هذا الكلام . عناية (٤) ( قوله لخروجها من مخرج الوصية ) لاستناد الايجاب الى ما بعد الموت بدليل ذكر الورثة في وضع المسئلة والارث انما يكون بعد الموت . ع فن

وعند محمد رح يقسم الثلث على سبعة أسهم فلامهات الاولاد ثلاثة منها لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع وأقله في الميراث اثنان والوصية أخت الميراث لهما ان الجمع المحلى باللام يراد به المجلس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فبراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلاثة منها ( وبثلاث له وللفقراء نصف له ونصف لهم ) هذا عندهما وعند محمد رح يقسم الثلث اثلاثا ( وبمائة لزيد ومائة لعمره أو بها لزيد وخمسين لعمره ان أشرك آخر معهما فله ثلث مالكل في الاول ونصفه في الثاني ) لان في الصورة الاولى لصيب زيد وعمره متساويان وقد أشرك آخر معهما فهو شريك للآخرين فله ثلث مالكل واحد منهما ولا يمكن مثل هذا في الصورة الثانية لتفاوت لصيب زيد وعمره فهو شريك لكل واحد فله نصف مالكل واحد منهما ( وفي له على دين فصدقوه صدق الى الثلث ) أي أمر الورثة بأن يصدقوا الدائن في مقدار الدين يجب عليهم أن يصدقوه الى الثلث فاصل الحق دين ومقداره ثبت بطريق الوصية وهذا استحسان وفي القياس لا

يصدق لان المدعى لا يصدق الا بالحجة ( فان أوصى مع ذلك عزل ثلث لها وثلثان للورثة وقيل لكل الوصية صدقوه فيما شئتم ويؤخذ ذوالثلث بثلاث ما أقروا به وما بقي فلهم والورثة بثلاثي ما أقروا به ويحلف كل على العلم بدعوى الزيادة أي أوصى مع ذلك الدين الذي أمر بتصديق مقداره بثلث ماله لقوم يعزل ثلث المال للوصية والثلثان للورثة وقيل للموصي لهم صدقوه فيما شئتم فاذا أقروا بمقدار ثلث ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال وما بقي من الثلث فللموصي

الشيء يكون في حقهم وهو ثلثا المال والباقي للورثة وحلف كل واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى الزيادة (وبين لوارث وأجنبي له نصف وخاب الوارث) وإنما يكون للأجنبي النصف لأن الوارث أهل للوصية بخلاف ما إذا أوصى به لأجنبي والميت فإن الميت ليس بأهل (وبثلاثة أبواب متفاوتة لكل واحد أن ضاع ثوب ولم يدري أي هو والورثة تقول لكل نوى حقك بطلت لكن إن سلموا ما بقي أخذ ذو الحيد ثلثي الأخر وذو الردي ثلثي الآخر وذو المتوسط ثلث كل) أي أوصى بثلاثة أبواب متفاوتة جيد ومتوسط وردي وقال الحيد لزيد والمتوسط لعمرو والردي ليكر فهلك واحد ولا يدري أي هو والورثة تقول لكل واحد هلك حقك فالوصية باطلة لكن الورثة إن تسامحوا وسلموا التوبين الباقيين إلى زيد وعمرو وبكر أخذ زيد ثلثي الأجود من التوبين وأخذ بكر ثلثي الردي وعمرو ثلث كل واحد (وبيت معين من دار مشتركة قسمت فإن أصاب فهو للموصى له والا فلا قدره) أوصى زيد وعمرو وبكر بميت معين من دار مشتركة بين زيد وبكر يجبان تقسم الدار فإن وقع الميت في نصيب زيد فهو للموصى له وإن وقع في نصيب الشريك فالموصى له مثل ذراع ذلك الميت من نصيب الموصى وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح وعند محمد رح له مثل ذراع نصف ذلك الميت (كما في الإقرار) أي إن كان مكان الوصية إقرار فالحكم كذلك قبل بالإجماع وقيل فيه خلاف عند

للوصية فلا يزاحم الحي فالكل للحي والوارث أهل لها ولذا تصح بإجازة الورثة فافتراقاً هداية والحاصل أن الوارث دخل في الوصية للأهلية ثم خرج والميت لم يدخل أصلاً لعدمها . ع (وبطل وصية الوارث) لما تقدم . ع (وثياب متفاوتة) جيد وردي، ووسط (ثلاثة قضاع ثوب ولم يدري أي) (١) كان قال في أصل الإيجاب ليكر الحيد ولزيد الوسيط ولعمرو الردي . أمين عن الاتفاق (والوارث يقول اكل ملك حقك) أي يحتمل أن يكون حقك هالكاً أي بطل حق واحد منكم ولا ندري من هو والا فالجزم بطلان حق كل منهم لا يتصور الإجماع جميع الأبواب ووضع المسئلة ليس كذلك . ت (بطلت) الوصية لجهالة المستحق فامتنع القضاء (الا إن سلموا ما بقي فلذو الحيد ثلثا ولذو الردي ثلثا ولذو الوسيط ثلث كل) لأن صاحب الحيد لاحق له (٢) في الردي . يبين لأنه إما وسط أو ردي . ولا حق له فيهما وصاحب الردي لاحق له في الحيد الباقي يبين لأنه إما جيد أو وسط ولا حق له فيهما ويحتمل أن يكون الردي هو الردي الأصلي (٣) فيعطى من محل الاحتمال وإذا ذهب ثلثا الحيد وثلثا الردي لم يبق الا ثلث الحيد وثلث الردي . فبين حقاً لصاحب الوسيط (وبيت عين من دار مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصى له والا مثل ذرعه) وقال محمد له نصف البيت في الأول ومثل ذراع نصف البيت في الثاني ولهما أه أوصى (٤) بما يستقر فيه ملكه بالقسمة لأن الظاهر أن قصده الوصية بملك متفعة من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لأن الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت أن وقع في نصيبه فتفقد الوصية فيه وإن وقع في نصيب صاحبه تنفذ في قدر ذرطان جميع البيت لأنه أراد التقدير بالبيت على أحد الوجهين وتعليك عنه على الوجه الآخر كما إذا علق عتق الولد وطلاق المرأة بأول ولد تلده أمته فالمراد في جزاء الطلاق مطلق الولد وفي العتق وليس (والإقرار مثلها) أي الوصية . ع فيؤمر بتسليم تمام البيت أو قدره من الذرطان . ي (وبالف عين) مفهومه أنه إذا جهة الدين يزداد في التصديق على الثلث إن كانت ثمة وصايا مطومة لكن مع مراعاة حق الوارث والموصى له بالمعلوم بأن يتعلق مقدار التصديق بمشيتهم ومن جهة الوصية لا يزداد التصديق على الثلث إن لم يكن ثمة وصايا غيرها . أمين (١) قوله كان قال الخ (كانه يعني ولم يشر إلى أحدها لأحدهم والا لم يبق الاشتباه في الهالك الا إن يقال إن الوارث لم يكن له علم بالإشارة والموصى له نسي ما أشير إليه له . ع (٢) قوله في الردي أي الباقي (٣) قوله فيعطى الخ أي فيعطى كل منهم تمام حقه من محل احتماله وتام حق كل ثلثا توبين لوقوعهما مشتركين بينهم بتسليم الوارث وهم ثلاثة ثم الردي الباقي لما لم يحتمل له حق صاحب الحيد انحصرت تمام حقه في الحيد الباقي فيعطى تمام حقه . منه ثلثا يخس وهكذا الحيد الباقي بالنسبة إلى صاحب الردي وإذا ذهب الخ . ع (٤) قوله بما يستقر فيه لا بالمشاع . ع

لصف ذلك الميت (كما في الإقرار) أي إن كان مكان الوصية إقرار فالحكم كذلك قبل بالإجماع وقيل فيه خلاف عند



لم يمين وقال أوصيت بالف من مال زيد لم يصح أصلا وإن أجاز زيد ودفع ولي حرر  
 نقلا . أمين وكان فائدة عدم الصحة رجوع زيد بما دفع . ع ( من مال آخر فاجاز  
 رب المال بعد موت الموصي ودفعه صح وله للمنع بعد الاجازة ) لان هذا تبرع  
 بمال الغير فيتوقف على اجازته واذا أجاز يكون تبرعا منه ايضا فله ان يتمتع من  
 التسليم ( وصح اقرار أحد الابنين بعد القسمة ) مفهومه ان الاقرار قبلها لا يصح  
 تأمل . أمين ( بوصية أبيه ) بالثلث . در ( في ثلث نصيبه ) وقال زفر رحمه الله تصح في  
 نصف نصيبه لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمسئولاته له والتسوية في اعطاء  
 النصف ولنا انه أقر بثلث شائع في الشركة وهي في أيديهما فيكون مقرا ( ١ ) بثلث  
 مافي يده ( وبأمة فولدت بدموته وخرجا من ثلثه فهما له ) لان ما يحدث من البناء  
 قبل القسمة يحدث على ملك الميت ولذا يقضى ديونه منه فتنفذ الوصية فيهما جميعا في  
 الام اصالة وفي الولد تبعا لاتصاله بالام ( والا أخذ منها ثم منه ) وقالا يؤخذ منهما  
 جميعا فلو كان له ستمائة درهم وأمة تساوي ثلثمائة درهم فامضى بالجارية ثم مات  
 فولدت قبل القسمة ولها يساري ثلثمائة فله موصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما  
 له ثلثا كل واحد منهما وله ان الام أصل والولد تبع ( ٢ ) فيه والتبع لا يزاحم الاصل  
 فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا انتقضت الوصية في بعض الاصل ( ٣ ) وذلك لا يجوز  
 ( ولابنه الكافر أو الرقيق في مرضه ) فائدة هذا القيد تظهر في الاقرار والهبة لافي  
 الوصية . ع ( فاسلم أو عتق بطل كيبته واقراره ) لانه وارث عند الموت والهبة  
 والوصية ايجابان عنده والهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد  
 الموت حكما لان حكمها ( ٤ ) يتقرر عند الموت الا ترى انها ( ٥ ) تبطل بالدين  
 المستغرق ( ٦ ) وتنفذ من الثلث عند عدم الدين والاقرار ( ٧ ) وان كان ملزما بنفسه  
 ولكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر في ابراث تهمته الا يثار  
 ( والمقعد ) هو من لا يقدر على القيام . غاية البيان ( والمفلوج ) الفالج ذهاب الحس  
 والحركة من أحد شقي البدن وسلامة الشق الآخر . غاية البيان ( والاشل ) الشلل  
 فساد في اليد . غاية البيان أو الرجل . فهم منه . ع ( والمسلول ) والسلة قرحة في الرثة .  
 در ( ان تطاول ذلك فلم ينجف منه الموت فهبت من كل المال ) لانه اذا تقدم المهد صار  
 طبعا من طباعه . هداية وحد التطاول سنة وفي القنية المفلوج والمسلول والمقعد  
 مادام يزاد كالمرض . در في باب طلاق المريض . ع حاصله انه اذا صار قديما بان  
 ( ١ ) ( قوله بثلث مافي يده ) أي وبثلث مافي يد أخيه . در فذكره صاحب الهداية واقراره  
 على غيره لا ينفذ . ع ( ٢ ) ( قوله فيه ) أي في الايجاب . ع ( ٣ ) ( قوله وذلك لا يجوز )  
 أي لا يجوز انتقاض الوصية في بعض الاصل لمزاحمة التبع . غاية البيان ( ٤ ) ( قوله  
 يتقرر عند الموت ) لصحة الرجوع قبله . ع ( ٥ ) ( قوله تبطل ) كالوصية . ع ( ٦ ) ( قوله  
 وتنفذ ) كالوصية ايضا . ع ( ٧ ) ( قوله وان كان ملزما بنفسه ) أي للحال وهو في وقت الالتزام

( وبالف عين من مال غيره له الاجازة  
 بعد موت الموصي والمنع بعدها ) أي بعد  
 الاجازة فانه ان أجاز فاجازته تبرع  
 فله ان يتمتع من التسليم ( فان أقر  
 أحد الابنين بعد القسمة بوصية  
 أبيه بالثلث دفع ثلث نصيبه ) هذا  
 عندنا والقياس ان يعطيه نصف مافي  
 يده وهو قول زفر رحمه الله لان اقراره  
 بالثلث يوجب مساواته اليه وجه  
 الاستحسان انه أقر بثلث شائع  
 فيكون مقرا بثلث مافي يده ( فان  
 ولدت الموصى بها بعد موته فهما له )  
 أي الامة الموصى بها وولدها ( ان  
 خرجا من الثلث والا أخذ الثلث منها  
 ثم منه ) هذا عند أبي حنيفة رحمه  
 الله لان التبع لا يزاحم الاصل وعندهما  
 يأخذ من كل واحد بالحصة فاذا  
 كان له ستمائة درهم وأمة تساوي  
 ثلثمائة فولدت ولها يساري ثلثمائة  
 درهم بعد موت الموصي حتى صار  
 ماله ألفا ومائتين قلث المال أربع مائة  
 فنسب أبي حنيفة رحمه الله الموصى له الام  
 وثلث الولد وعندهما ثلثا كل منهما

باب المتق في المرض (العبرة لحال العتق في التصرف المتجزئ فان كان في الصحة فن كل ماله والا فثلث والمضاف الى مسوته من الثلث وان كان في الصحة) ( ٣١٩ )

التصرف المتجزئ هو الذي أوجب

حكمه في الحال والمضاف الى الموت ما أوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتى أو هذا الزيد بعد موتى ففي المتجزئ يعتبر حالة التصرف فان كان صحيحا في تلك الحال ينفذ من كل ماله وان كان مريضا ينفذ من الثلث فالمراد التصرف الذي هو النشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الافرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والسكاح في المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال وأما المضاف الى الموت فيعتبر من الثلث سواء كان في زمن الصحة أو زمن المرض (ومرض صح منه كالصحة واعتاقه ومحاباة وحبسه وضمانه وصية فان حابي فاعتق فهي أحق ومهاباة عكسه سواء) صورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسرى المتق في كل قيمته وصورة العكس أعنتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة يسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المستق يستق نصفه عجانا ويسرى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين (وقالا عتقه أولى فيهما) لانه لا يلحقه الفسخ له ان المحاباة أقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد أولا وهو لا يمتثل الدفع فيزاحم المحاباة

تطاول سنة ولم يحصل فيه ازدياد فهو صحيح اما لو مات حالة الازدياد الواقع قبل التطاول أو بعده فهو مريض . أمين (والا فثلث) لانه مرض للموت .

باب المتق في المرض

(تحريره في مرضه ومحاباة وحبسه) وكذا كل تصرف تبرع كالكفالة . (وصية) المراد اعتباره من الثلث لا حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهؤلاء منجزة وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة . هداية بما سوى الثلث . (ع) ولم يسمع ان أجيز فان حابي فحرر فهي أحق وبكسه استويا) وقال المتق أولى في صورتين صورته له عبد ان قيمة احدهما اثنا عشر والاخر ستة فباع الاعلى من زيد بستة ثم اعتق الارخص ولم يكن له مال سواهما فالثالث لزيد وفي عكسه الثلث بين زيد والارخص . (ع الاصل ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث لا يقدم بعضها على بعض الا المتق والمحاباة الواقعين في المرض فيقدمان على سائرهما اما المتق فلاه أقوى لانه لا يلحقه الفسخ وكذا المحاباة لانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصى ثم المحاباة أقوى من المتق لتبوتها في ضمن عقد المعاوضة فكانت تبرعا معنى لاصبة والاعتاق تبرع معنى وصيفة فاذا وجدت المحاباة أولا دفع الاضعف واذا وجد المتق أولا وثبت وهو لا يمتثل الفسخ كان من ضرورة المزاحمة (وان أوصى بان يستق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم ينفذ) (وقالا ينفذ بما بقي كالحيج وله انه وصية بالعتق لعبد يشتري بمائة فتتفيدها في المشتري باقل منها تنفيذ لتبرع الموصى له (بمخلاف) الوصية (الحج) لانها قرينة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا أوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه (ويستق عبده فمات فجنى ودفع بطلت) لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصى فكذا على حق الموصى له فاذا خرج عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه (وان فدى) اى فداء الوارث (لا) لانه بالفداء قد ظهر كانه لم يحن (وبثته لزيد وترك عبدا فادعى زيد عتقه في محضته والوارث في مرضه فالقول للوارث) مع اليمين لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث الباقي من التركة بعد المتق لان عتق الصحة نافذ من جميع المال والوارث يشكره ولان الظاهر شاهد للوارث لان المتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات (ولا شيء لزيد) لان المتق في المرض مقدم على الوصية (الا أن يفضل من ثلثه شيء) لعدم المزاحم حيثئذ (أو يرحم على دعواه) لان الثابت برهانا كالثابت عيانا (ولو ادعى رجل ديناً والعبد عتقا) (١) في الصحة . (ع) (وصدقهما ليس بوارث . (ع) (١) قوله في الصحة) هذه الزيادة من كلام العبد كما يفيد كلام

(ففي عتقه بين المحاباة نصف الاول ونصف الآخرين وفي محاباة بين عتقين لها نصف الثلث ولهما نصف والمتق أولى عندهما فيهما ووصيته ان يستق بهذه المائة عبد لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم بخلاف الحج) هذا عند أبي حنيفة رح

وعندما ينفذ العتق بما بقى كافي الحج  
 يمتق عبداً من جنس بدموته فدفع وان  
 فدى لا (أوصى بأن يمتق الورثة  
 عبده بعد موته فجنى العبد فدفع  
 بطلت الوصية لأن الدفع صح تخرج  
 عن ملكه فبطلت الوصية أما أن  
 فدى الورثة كان الفداء في ما لهم  
 لأنهم التزموا بخازن الوصية لأنه  
 ظهر عن الجناية (فإن أوصى لزيد  
 بثلاث ماله وترك عبداً قادمي زيد  
 عتقه في ماله والوارث في مرضه  
 صدق الوارث وحرم زيد إلا أن  
 يفضل عن ثلثه شيء أو يبرهن على  
 دعواه) أي أوصى لزيد بثلاث ماله  
 وأعتق عبداً قادمي زيد أن المثل قد  
 أعتق العبد في الصحة لئلا يكون وصية  
 فتنفذ وصيته من ثلث المال وقال  
 الوارث أعتقه في مرضه والعتق  
 في المرض مقدم على الوصية بثلاث  
 المال فالتقول للوارث لأنه ينكر  
 استحقاق زيد فيحرم زيد إلا أن  
 يكون ثلث المال زائداً على قيمة  
 العبد فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد  
 الثلث على القيمة أو يبرهن زيد على  
 أن العتق كان في الصحة فتقبل بيته  
 لأنه خصم في إثبات ذلك ليثبت له  
 الوصية بالثلث (فإن ادعى رجل ديناً  
 على ميت وعبده اعتاقه في ماله وصداقها  
 وأرثه سي العبد في قيمته) هذا عند  
 أبي حنيفة رح وقال يمتق ولا يسي  
 في شيء لأن الدين والعتق في الصحة  
 ظهرا معاً بتصديق الوارث في كلام  
 واحد فصار كأنهما وقفاً معاً والعتق  
 في الصحة لا يوجب السعاية له أن  
 الأقرار بالدين أقوى لأنه في المرض

(٣٢٠) له أن القرية تتفاوت بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج (وتبطل الوصية)

الوارث سي في قيمته ويدفع إلى الغريم) لأن الأقرار بالدين أقوى لأن الأقرار  
 بالدين (١) يعتبر من جميع المال وبالعتق في المرض من الثلث والأقوى يدفع  
 الأدنى لكن العتق لا يرفع (٢) بعد الوقوع فيدفع من حيث المعنى بوجوب  
 السعاية وقال يمتق ولا يسي في شيء (ويعتق الله تعالى) أي القرب فشملت  
 النفل فظهر قوله ع (قدمت الفرائض) وإنما قدمت لأنها أهم من النفل  
 والظاهر (٣) من البداية بما هو الأهم (وإن أخرها) الموصى في الذكر ت  
 (كالحج والزكاة والكفارات) مفاد التمثيل بالكفارات أنها من الفرائض وأنها  
 تراحم الزكاة والحج لكنه مخالف لما في الكفاية وملخصه أن حقوق الله تعالى  
 إما أن تكون كلها فرائض كالصلاة والزكاة والصوم والحج أو كلها واجبات  
 كالكفارات والتذورات وصدة الفطر أو كلها تطوعاً كالوصية بحج النفل والصدقة  
 على الفقراء وغيرها فإن ضاف الثلث عنها وكانت كلها فرائض فقط أو واجبات  
 فقط أو تطوعات فقط يبدأ بما بدأ به الموصى وإن كان بعضها فرائض وبعضها  
 واجبات وبعضها تطوعاً يبدأ بالفرائض وإن أخرها ثم بالواجبات ثم بالتطوع انتهى  
 فإن هذا يفيد تقديم الفرائض على الواجبات ع (وإن تساوت) الحقوق مسكين  
 (في القوة بدية) أن ضاق عنها الثلث مسكين (بما بدأ به) أي بما بدأ به  
 الموصى لأن الظاهر أنه يتبدى (٤) بالأهم (٥) ثم الزكاة مقدمة على الحج في رواية  
 عن أبي يوسف لتعلق حق المباد بها وفي أخرى عنه وهو قول محمد يقدم الحج

المداية فكلما في متعلقة بقوله عتقا وقائده سقوط السعاية بخلاف العتق في المرض  
 لا أنه من كلام المصنف فتكون كلمة في متعلقة بأدعي حتى يحتاج إلى إظهار محترزه ع  
 (١) (قوله يعتبر من جميع المال) سواء كان في الصحة أو المرض (٢) (قوله  
 بعد الوقوع) الذي ظهر بتصديق الوارث ع (٣) (قوله منه) أي الموصى  
 البداية أي في الإعطاء فلا ينافيه قول الماتن وإن أخرها ت (٤) (قوله بالأهم)  
 أي بالأهم عند الموصى كما صرح به الكافي حيث قال لأن الظاهر من حال الإنسان  
 أن يتبدى بما هو الأهم عنده أو يقل عنه ت ثم الأهمية عنده تتصور بكون  
 البعض قائماً بلا تقصير منه والبعض الآخر بتقصير منه كفوت الصلاة لمرض معجز  
 واقطار صوم رمضان عمداً بقي وجه الفرق بين هذه المسئلة والسابقة حيث قدم  
 ثمة أهم الشرع وفي هذه أهم الموصى ولعل وجهه أن التفاوت بين الفرض أو  
 الواجب وبين النفل أعظم منه بين الفرائض أفضل وكذا بين الواجبات أنفسهن  
 وكذا بين الفرض والواجب تقدم في تلك أهم الشرع لمظم التفاوت وفي هذه  
 أهم الموصى ليسر التفاوت ع (٥) (قوله ثم الزكاة) قال في الملتقى وإن تساوت  
 في الفرضية وغيرها قدم ما قدمه وقيل تقدم الزكاة على الحج وقيل بالعكس الخ  
 ومثله في الاختيار والقهستاني فقد أشار إلى أنه لا يقدم بعض الفرائض على البعض

يعتبر من كل المال والأقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث فيجب أن لقيامه



لقيامه بالنفس والمال وهما مقدمان على الكفارات لما جاء فيهما (١) من الوعيد  
ما لم يأت فيها ثم الكفارات على سدة الفطر لوجوبها بنص القرآن ثم هي على  
الاضحية للاتفاق على وجوبها (وبحجة الاسلام احجوا عن رجلا من بلده يحج  
راكبا) لان الواجب الحج من بلده ولنا يعتبر (٢) فيه من المال ما يكفيه من  
بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه الحج ماشيا  
فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه (والا) اي وان لم يبلغ الثلث النفقة  
• (فن حيث بلغ) لعلمنا ان قصد الموصي تنفيذ وصيته فتنفذ بالقدر الممكن  
(ومن خرج من بلده حاجا فأت في الطريق وأوصى بان يحج عنه يحج عنه من  
بلده) وقالا يحج عنه من حيث بلغ (٣) وله ان الواجب الحج الح وأما لو خرج  
تاجرا فأت فلا خلاف في الحج عنه من بلده (والحاج عن غيره مثله) فمند أبي  
خليفة يحج عنه من بلده وعندهما من حيث بلغ •

#### باب الوصية للأقارب وغيرهم

يطل العتق لكنه لا يحتمل البطلان

فيطل ممن. بإيجاب السعاية

باب الوصية للأقارب وغيرهم

(جاءه من لصق به) هذا عند أبي

خليفة رح وعندهما الملاصق وغيره

(جيرانه ملاصقوه) وقال الشافعي الجوار الى اربعين دارا وقال ابو يوسف  
ومحمد الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا  
استحسان وقول أبي خنيفة قياس لان الجار من المجاورة وهي للملاصقة حقيقة  
ولنا يستحق بها الشفعة (٤) ولانه لما تنذر صرفه الى الجميع يصرف الى اخص  
الخصوص وهو الملاصق وجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا معا وقد تأيد  
بقوله عليه الصلاة والسلام (٥) لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد (٦) وفسره

بلا تقديم من الموصي وان القول بتقديم بعض الفرائض على بعض غير معتد  
والقائل بهذا القول الامام الطحاوي وبالاول الامام الكرخي • أمين فقول  
صاحب الهداية لان الظاهر الح بناء على قول الكرخي وقوله ثم الزكاة الح على  
قول الطحاوي وأوردت على قول الكرخي بان تقديم اهمه على اهم التشرع غير  
واضح اه ويمكن الجواب بفسر التفاوت بين الفرائض انفسهن كما حققناه آتاه  
(١) (قوله من الوعيد) قال تعالى والذين يكتزون الذهب والنفضة ولا ينفقونها  
في سبيل الله فيشرهم بعذاب اليم وقال تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين وقال  
صلى الله عليه وسلم من مات وعليه حجة الاسلام ان شاء مات يهوديا وان شاء  
مات نصرانيا • (٢) (قوله فيه) أي في وجوب الحج • ش (٣) (قوله وله ان  
الواجب الحج الح) سبق قبل اسطر • ع (٤) (قوله ولانه لما تنذر) أي لعدم  
دخول جار المحلة وجار القرية وجار الارض • غناية قوله لعدم دخول جار المحلة  
الظاهر انه يعني اذا لم يجمعهم مسجد محلة للموصي والا فهو داخل في الوصية عندهما  
فلا يقوم حجة عليهما • ع (٥) (قوله لا صلاة لجار المسجد الح) رواه النار  
قطاني (٦) (قوله وفسره الح) رواه البيهقي في المعرفة عن علي رضي الله عنه •

بكل من سمع النداء ولان المقصود ير الجيران واستجابته يلتزم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد ( واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته ) لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم (١) لما تزوج (٢) صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيدة ( وأختانه زوج كل ذات رحم محرم منه ) للمرف ( واهله زوجته ) وقال يتناول كل من يمولهم وتضمهم نفقته وله انه حقيقة في الزوجية يقال تأهل بيلة (٣) ويشهد بذلك قوله تعالى وسار بأهله (٤) والمطلق ينصرف الى الحقيقة ( وآله اهل بيته ) واهل بيته كل من يناسبه بآبائه الى اقصى اب في الاسلام . محمد امين لان الآل القليلة التي ينسب اليها ( وجنسه اهل بيت ابيه ) دون امه (٥) لان الانسان يجنس بابيه بخلاف قرابته فانه يكون من جانب الاب والام ( وان أوصى لأقاربه أو لذوي قرابته أو لأرحامه أو لأنسابه فهي للأقرب ) ولو كان رقيقا أو كافرا ، هداية من جهة الاب أو الام . عناية وقلاهي كل من ينسب الى اقصى أب له في الاسلام وقال الشافعي (٦) بتحديد الاب بالادنى ( فالأقرب ) لان الوصية اخت الميراث والمعتبر فيه الأقرب فالأقرب ( من كل ذي رحم محرم منه ) لان المراد من هذه الوصية (٧) ثلاثي ما فرط في اقامة واجب الصلاة وهو مختص بذى رحم محرم ( ولا يدخل الوالدان والولد ) لان القرب في صرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره وقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ( والوارث ) علوه بقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وبهذا يتجه ما بحثه بعضهم من ان هذا لو أوصى لأقرب نفسه اما لو أوصى لأقرب غيره يلحق ان لا يخرج الوارث . أمين ( ويكون للثنتين فصاعدا ) لان الوصية اخت الميراث كما مر والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا في الوصية يخرج الزباني وعلى هذا فالضمير المرفوع في وفسره طائد على المفسر وجه الاستدلال انه اطلق اسم جار المسجد على ملاصق المسجد وغيره فكذا اسم جار للموصى . ع (١) ( قوله لما تزوج الخ ) رواه أبو داود في سننه (٢) ( قوله صفية ) صوابه جويرية . عبد الحليم هامش (٣) ( قوله ويشهد بذلك الخ ) وجه الاستشهاد بالآية انه لم يقل انه كان مع موسى حينئذ أحد من أقربائه عليه الصلاة والسلام أو اقربائهما . عناية فخطاب الجمع في قامكثوا للتعظيم . ع (٤) ( قوله والمطلق ) أي اللفظ . ع (٥) ( قوله لان الانسان يتجنس بابيه ) لان الجنس النسب والنسب للاباء . غاية البيان لالامهات . ع (٦) ( قوله بتحديد الاب بالادنى أي يدخل فيها من يجمعه أدنى منسوب اليه . ك (٧) ( قوله ثلاثي ما فرط الخ ) الدليل أخص من الدعوى لانها باطلا فاشتمل للموصى الاجنبي كان أوصى زيد لأقرباء عمرو والليل لا يشمله وهذا هو البحث الذي نقله . محمد امين في فصل الوارث . ع

سواء ( وصهره كل ذي رحم محرم من امرأته ) وخته زوج كل ذات رحم محرم منه وأهله امرأته هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما كل من يمولهم وبصيرهم نفقته لقوله تعالى واتوني بأهلكم أجمعين له انه حقيقة في الزوجية قال الله تعالى وسار بأهله ويقال تأهل فلان ( وآله اهل بيته وأبوه وجدهمهم وأقاربه وأقرباؤه وذو قرابته وأنسابه محرماء فصاعدا من ذوي رحمه الأقرب فالأقرب غير الوالدين والولد ) وانما قال محرماء لان أقل الجمع هنا اثنان فاعتبر الاقرب كما في الميراث وهذا عند أبي حنيفة رح وقالا الوصية لكل من ينسب الى اقصى أب له أدرك الاسلام وعند بعض المشايخ رح الى اقصى أب له أسلم ويدخل الا بعدد مع وجود الأقرب ثم لا يدخل قرابة الولادة وقد قيل من قال لوالد قريبا فهو طاق ( فان كان له عمان وخالان فذوالسمية ) هذا عند أبي حنيفة رح وقالا يقسم بينهم أرباما

لعدم اعتبار الأقربة (وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما) لأن أقل الجمع (٣٢٣) إذا كان اثنين فالواحد النصف بقى

النصف الآخر فيكون للخالين  
وعندهما يقسم اثلاثاً بينهم (وفي  
عم له نصف) أي أوصى للأقرب  
وله عم واحد له النصف لما ذكرنا  
آقاً (والعم والعمة سواء فيها وفي  
ولد زيد الذكر والانثى سواء وفي  
ورثة ذكر كاتنين) لانه اعتبر  
الورثة وحكم الارث هذا (وفي  
ايتام بينه وعيانتهم وزمنهم  
وأراملهم دخل فقيرهم وغنيهم  
وذكرهم وأناتهم ان أحصوا والا  
فللفقراء منهم) أوصى لايتام بني  
زيد أو عيانتهم الى آخره فان كانوا  
قوما يحصون دخل الفقير والفقير  
فانه يكون تملكاً لهم وان كانوا قوما  
لا يحصون لا يكون تملكاً لهم بل يراد  
به القرية وهي في دفع الحاجة  
فيصرف الى الفقراء منهم أي  
فقراء ايتام بني زيد أو فقراء عيانتهم  
وكذا في الباقي (وفي بني فلان  
الانثى منهم وبطلت الوصية لمواليه  
فمن له متقون ومعتقون) لان  
اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة  
تدل على أحدهما وفي بعض كتب  
الشافعي رح ان الوصية لكل

باب الوصية بالسكنى والخدمة

(تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى  
داره مدة معينة وأبداً وبغلتهم  
فان خرجت اربعة من الثلث سلمت  
اليه لها) أي الى الموصى له لاجل  
الوصية (والا قسم الدار اثلاثاً  
وبهاية المبد) أي يقسم الدار ويسلم  
الى الموصى له مقدار ثلث المال  
بمقدار ما لم تصح (وبعونه

(فان كان له عمان وخالان) (١) تفصيل لمذهب أبي حنيفة بعد اجاله . غناية  
(فهي لعميه) (٢) اعتباراً للأقرب وقالوا بينهم أرباباً (ولو عم وخالان له النصف  
ولهما النصف) أي لا كله . لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع بخلاف ما اذا أوصى  
لذي قرابته لان اللفظ للفرد فيحرز الم الواحد كلها اذ هو الأقرب ولو كان له عم  
واحد فقط فله نصف الثلث (٣) لما بينا (ولو عم وعمه استويا) (٤) لاستواء قرابتهما  
(ولو له فلان للذكر والانثى على السواء) لان اسم الولد ينظم الكل انتظاماً  
واحداً (ولو رثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين) لانه لما نص على لفظ الورثة آذن  
ذلك بان قصده التفصيل كما في الميراث . هداية ولان التخصيص على المشتق دليل  
عليه مأخذه للحكم فكانت الورثة هي العمة . ي وظاهره ان قوله للذكر مثل  
حظ الانثيين خاص بالاولاد والاخوة والاخوات وفي غيرهم يقسم على قدر  
فروضهم وهو المذكور في الاسعاف والخصاف في مسائل الاوقاف والوصية أخت  
الوقف . أمين ثم الشرط في صحة الوصية لورثة فلان أو عقبه موت فلان قبل  
موت الموصى لان الورثة والعقب انما يكون بعد الموت . در

باب الوصية بالخدمة والسكنى والتمرة

(وتصح الوصية) لصحة تملك المنافع ببذل وبغيره حال الحياة فكذا بعد المات  
(٥) لحاجته كما في الاعيان (بخدمته عبده وسكنى داره مدة مطلومة وأبداً) والخدمة  
المطلقة تناول الابد . سكنى (فان خرج المبد من ثلثه سلم اليه لخدمته) لان  
حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الوارث (والاخدم الورثة يومين والموصى له  
يوماً) لثبوت الحقين فيه ولا يمكن قسمة عينه فصرتا الى المهايأة (وبعونه يموت  
الى ورثة الموصى) لان الموصى له يستوفي المنافع على حكم ملك الموصى فلو انتقل  
الاستيفاء الى وارث الموصى له استحقها (٦) ابتداء من الموصى من غير مرضاته  
وهذا لا يجوز (ولو مات) الموصى له . شرح (في حياة الموصى بطلت) لان  
ايجابها متعلق بالموت (وبتمرة بستانه فمات و) (٧) الحال ان . در (فيه ثمرة له هذه  
التمرة) لان التمرة اسم للموجود عرفاً فلا يتناول المعلوم الا بدلالة كالتخصيص  
(١) (قوله تفصيل لمذهب الخ) حيث أجل الأقرب لان ظاهره مساواة الحال  
والعم لتساويهما درجة مع ان العم مقدم فين ان الأقرب الاقوى مقدم على الأقرب  
الضعيف (٢) (قوله اعتباراً للأقرب) فانه أراد الاقوى لانه عصبة ومقدم في  
النفقة والا فالقرى فان سواء في الدرجة . ع (٣) (قوله لما بينا) يعني والوصية كانت بلفظ  
الجمع كالأقارب . غناية البيان (٤) (قوله لاستواء قرابتهما) وعدم ارثها لما رخص أنوثتها  
لا يضمن هذه القرابة كالم الكافر فان قرابته لا تضعف بحرمانه من الارث . مل  
(٥) (قوله للحجته) أي الى الثواب . ع (٦) (قوله ابتداء) لما تقدم ان الارث  
خلافة . غناية (٧) (قوله والحال الخ) أي مات الموصى في حال وجود ثمرة

ليسكن فيه والمبد يخدم الموصى له بمقدار ما صح في الوصية ويخدم الورثة



( ٣٢٤ ) يهود الى الورثة) أى يموت الموصى له بعد موت موصيه تعود الى ورثته

على التأيد أما الغلة فتنظم الموجود وما يكون يعرض الوجود مرة بعد أخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة أرضه ومن غلة داره . هداية وأما اذا لم يكن للبستان ثمرة فانه يتناول الثمرة المدومة ما طاش الموصى له كما في مسألة الغلة نهاية ( وان زاد ابداله هذه وفيما يستقبل كغلة بستانه وبصوف غنمه وولدها ولبنها له الموجود عند موته قال أبدا أولا ) لانه إيجاب عند الموت فيشترط قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف الثمرة والغلة والفرق ان القياس يأبى تملك المدوم الا أن في الثمرة أو الغلة المدومة قد جاء الشرع بورود العقد عليها كالعامة والاجارة فيقتضي الحواز في الوصية بالاولى لان بابها أوسع أما الولد المدوم واحتاؤه فلم يرد الشرع ما يراد العقد عليها فكذا لا تدخل في الوصية

باب وصية الذمي

( ذمي جعل داره بيعة أو كنيسة في صحته ذات فهي ميراث ) بالاتفاق . ع أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا ينعزله الوقت والوقت يورث عنده ولا يلزم وأما عندهما فلا ينعصبة فلا يصح عندهما ( وان أوصى بذلك ) أى ببناء داره بيعة أو كنيسة ( لقوم مسلمين فهو على الثالث ) بالاتفاق . ت لانه تملك ( ١ ) وله ولاية ذلك ( ويداره كنيسة لقوم غير مسلمين ) عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا بطلت الوصية لانها معصية حقيقة وان كانت قريبة في معتقدهم والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من تقرير المعصية وله انها قريبة عندهم ونحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون ألا يرى أنه لو أوصى بما هو ( ٢ ) قرية حقيقة معصية عندهم لا يجوز الوصية باعتبارها لا اعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لأبي حنيفة رحمه الله بين بناء البيعة والكنيسة في صحته وبين الوصية به ان بمجرد جعله وبناء كنيسة لا يخرج عن ملكه لان البناء نفسه ليس سبيلا لزوال الملك عن الباني وإنما يزول بخلوصه لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لا تصير لله تعالى فبقى ملكا للباني بخلاف الوصية لوضعا لازالة الملك لكن امتنع ثبوت ( ٣ ) مقتضاها ( ٤ ) فيما لا يتقدونه قرية وبقيت فيما يتقدونه على مقتضاها فيزول ملكه فلا يورث . هداية والظاهر انها تنفذ عند أبي حنيفة من الثالث كسائر الوصايا . ع ( كوصية حربي مستأمن بكل ماله في البستان . أمين ( ١ ) ) قوله وله ولاية ذلك قالوا هذا اذا أوصى ببنائها في القرى وأما في المصر فلا يجوز اتفاقا لانهم لا يمكنون من أحداث البيعة في الامصار . ي قدنا في الجامع الصغير البرهاني قلت الظاهر انه أراد هنا بالقرية ما ليس فيها من شعائر الاسلام شيء . اما اذا كانت قرية فيها من شعائر الاسلام شيء فهي كالمصر ولذا لا يمكنون من بيع الخمر والخنازير فيها . ك ( ٢ ) قوله قرية حقيقة ( كالوصية بحج الكعبة أو بناء المسجد للمسلمين . ك ( ٣ ) قوله مقتضاها ) وهو زوال الملك . غناية ( ٤ ) قوله فيما لا يتقدونه ( كبناء المسجد للمسلمين . ع

في حياة موصيه تبطل وبعد موته الموصى لانه أوصى بان ينفذ الموصى له على ملك الموصى فاذا مات الموصى له يعود الى ورثة الموصى بحكم الملك ( وبثمرة بستانه ان مات وفيه ثمرة له هذه فقط ) أى للموصى له الثمرة الكائنة حال موت الموصى لاما يحدث بعده ( وان ضم أبدا فله هذه وما يحدث كما في غلة بستانه ) أى أوصى بغلة بستانه سواء ضم لفظا لا بدوا ولا فله هذه وما يحدث ( وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم أبدا أولا ) والفرق بين الثمرة والغلة والصوف ان الغلة تطلق على الموجود وعلى ما يوجد مرة بعد أخرى والثمره والصوف لا يطلقان الا على الموجود الا أنه اذا ضم أبدا صار قرينة دالة على تناول المدوم فتصح في الثمرة دون الصوف لان العقد على الثمرة المدومة يصح شرعا كالمساقاة لا على الصوف والولد ونحوهما ( وتورث بيعة وكنيسة جعلتا في الصحة ) لان هذا بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة رح والوقف يورث عنده وأما عندهما لا لان هذه معصية فلا تصح ( والوصية بجعل أحدهما سمي قوما أو لا تصح ) فان أوصى يهودي أو نصراني ان يجعل لقوم مسلمين بيعة أو كنيسة تصح ولقوم غير مسلمين تصح عند أبي حنيفة رح لا عندهما فان الوصية بالمعصية لا تصح له أنه قرية في معتقدهم وهم متروكون على ما يدينون ( كوصية مستأمن لا وارث له هنا بكل ماله لمسلم أو ذمي ) فان

الوصية بكل المال انما لا تصح لحق الورثة وأما المستأمن فورثته في دار الحرب وهم في السلم

يقال أوصى الى فلان أى فوض اليه

التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصى (ومن أوصى الى زيد وقبل عنده فان رده عند رد الوالا لا) وانما لا يصح الرد بشيئه لانه اعتمد عليه حيث قبله بحضوره فان صح الرد بشيئه يلزم الغرور (فان سكت فمات موصيه فله رده وضده) أى القبول (ولزم بيع شيء من التركة وان جهل به) أى بالايضاء فان الوصى اذا باع شيئاً من التركة من غير علم بالايضاء نفذ البيع بخلاف الوكيل اذا باع شيئاً بلا علم بالوكالة (فان رد بعد موته ثم قبل صح الا اذا أخذ قاض رده) اذ بمجرد الرد لا تبطل الوصاية لان في بطلانه ضرراً بالميت الا اذا تأكد ذلك بحكم القاضى (والى عبد أو كافر أو فاسق بدله القاضى بغيره) قبل الوصاية صحيحة وانما تبطل بالخراج القاضى وقيل في البعد باطلة وفي غيره صحيحة وقيل في الكافر باطلة لعدم ولايته على المسلم وفي غيره صحيحة (والى عبد صح ان كان ورثته سفاراً والا لا) هذا عند أبي حنيفة رح وقال لا تصح وان كانت الورثة سفاراً وهو القياس لانه قلب المشروع له ان لعبد من الشفقة مالا يكون لغيره والسفار وان كانوا مالا كالمسلم لهم ولاية المنع فلا منافاة بخلاف ما اذا كان البعض كباراً اذ لهم المنع وبيع نصيبهم من هذا العبد (والى طاهر عن

لمسلم أو ذمي) لان امتناع الزيادة على الثلث لحق الوارث ولذا امتنع بأجازته وليس لورثة المستأمن حق مسمى لكونهم في دار الحرب اذ هم أموات في حقتنا هداية وأما ارثهم منه فليس لرعاية حقهم بل هو من أحكام الامان وهو قول صاحب الهداية وان أوصى بأقل من ذلك أخذت الوصية ويرد الباقي على ورثته وذلك من حق المستأمن أيضاً ع

### باب الوصى

(أوصى الى رجل قبل عنده) أى بعلمه أبو السعود (ورد عنده يرتد) لانه ليس للموصى ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه أن يليب غيره (والا لا) لانه غير الموصى لانه راح لسيده معتمداً عليه (ويصح تركته كقبوله) سواء علم بالايضاء أولاً عني لانه دلالة التزام وهو معتبر بعد الموت (وان مات فقال لا أقبل ثم قبل صح) لان مجرد قوله لا أقبل لا يبطل الايضاً لان في ابطاله ضرراً بالميت والوصى وان كان (١) يتضرر بالابقاء لكنه مجبور بالتأويل ودفع الاول (٢) وهو أعلى أولى (ان لم يخرج قاض مذ قال لا أقبل) وللقاضى اخراجه لانه مجتهد فيه هداية لان الرد صحيح عند زفر ك (والى عبد وكافر وفاسق بدل بغيرهم) وفي الهداية أخرجهم القاضى اذ تم قال وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعد موته في الاصل ان الوصية باطلة قبل معناه ستبطل وجه الصحة ثم الاخراج ان أصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق (٣) على أصلنا وولاية الكافر (٤) في الجملة لكنه غير تام لتوقف ولاية العبد على أجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها وللمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر للمسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضى تماماً فنظر اه ع (والى عبد وورثته سفاراً صح) وقال لا يصح ولو كان كل الورثة سفاراً (والا لا) لان للكبير حججه وكذا بيع نصيبه فيمنه هو أو المشتري فيجوز بخلاف الصغير لعدم قدرته على الحجر والبيع (ومن عجز عن القيام بها ضم غيره اليه) رعاية (٥) لحق الموصى والورثة وهذا لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه (٦) لصيانه وبعض كفايته فيتم النظر باطانة غيره (ويطل فعل أحد الوصيين) الا اذا اجاز صاحبه أمين وهذا لان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصفه وهو الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضى الموصى الا بالثني وليس الواحد كالثني (في غير التجهيز وشراء الكفن) لان في التأخير فساد للميت ولما يملكه الحيران عند ذلك (وحاجة السفار)

(١) قوله يتضرر أى بالقيام بالحقوق غاية البيان (٢) قوله وهو أعلى أولى لانه غير مجبور غاية البيان (٣) قوله على أصلنا لحواز شهادته وقضائه ش (٤) قوله في الجملة كان اشترى عبداً مسلماً يصح شراؤه ويثبت الملك والولاية عليه لكن يجبر على البيع ك (٥) قوله لحق الموصى حيث أبقى وصيه وصيا والورثة بضم الآخر اليه ك (٦) قوله لصيانه وعدم خيانه ش كانه تفسير لصيانه ع

القيام بها ضم اليه غيره) أى يضم القاضى اليه غيره (ويبقى أمين يقدر) أى اذا كان الوصى أميناً قادراً على التصرف

لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب (٢٢٦) ثبته (والى اثنين لا يفرد أحدهما الإبراء كفته ونجبه

والخصومة في حقوقه وقضاء دينه وطلبه وشراء حاجة الطفل والالتباب له واعتاق عبد عين (أي إذا كان أوصى باعتاق عبد معين فاحد الوصيين ملك اعتاقه لعدم الاحتياج الى الرأي بخلاف اعتاق العبد الغير المعين (ورد ودية وتنفيد وصية معتبتين وجمع أموال ضائعة وبيع ما يخاف تافه) فان بعض هذا لا مور بما لا يحتاج الى الرأي وبعضها مما يضر فيه التوقف فلا يشترط الاجتماع والاجتماع في الخصومة شغب وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحم وعنده أبي يوسف رحم يتفرد كل بالتصرف في جميع الاشياء (ووصى الوصى أوصى اليه في ماله أو مال موصيه وصي فيهما وقسمة الوصي عن الورثة مع الوصى له تصح فلا ترجع عليه ان ضاع قسطهم منه) أي قسمة الوصي التركة مع الوصى له عن الورثة الصغار أو الكبار التاليين تصح حتى لو قبض الوصي لصيب الورثة وضاع في يده لا يكون للورثة الرجوع على الوصي له بشيء (وقسمته عن الوصى له معهم لا فيرجع بثالث ما بقي) أي قسمة الوصي عن الوصى له الغائب مع الورثة الكبار الحاضرين لا تصح حتى لو قبض لصيب الوصى له الغائب وهلك في يده رجعت الوصى له بثالث ما بقي أما عن الوصى له الحاضر قبض الوصي نصيبه ان كان باذنه فهو وكيل عن الوصى له

لا به بخاف موتهم جوما وعريا (والا تهاب لهم) لان في التأخير حقيقة القوت (ورد ودية عين) احتراز عن ودية احتلعت بماله بغير صنعه كالمكيل والموزون هامش (وقضاء دين وتنفيذ وصية معينة وعق عبد معين) لعدم الحاجة الى الرأي • هداية في هذا الاربعة • ع (والخصومة في حقوق الميت) لان الاجتماع فيها متعذر (ووصى الوصى وصى التركتين) وقال الشافعي لا يكون وصياً في تركة الميت الاول ولنا ان الوصى يتصرف بولاية متقنة اليه فيملك الابعاء الى غيره (١) كالجد في الانكاح (وتصح قسمته عن الورثة مع الوصى له) لان الوارث خليفة للميت حتى يرد باليب ويرد عليه ويصير معزوراً بشراء المورث والوصى خلفته أيضاً أما الوصى له فليس بخليفة من كل وجه حتى لا يرد باليب ولا ولا (ولو عكس لا فلو قسم الورثة وأخذ لصيب الوصى له فضاع رجعت الوصى له (بثالث ما بقي) لان القسمة لم تنفذ عليه لكن الوصى لا يضمن لاه أمين فيه (٢) وله ولاية حفظ التركة فصار كما اذا ملك بعض التركة قبل القسمة (وان أوصى الميت بحصة فقام الورثة فملك ما في يده أو دفع الى من يحج عنه فضاع) جميع المدفوع الى من يحج • ع (في يده حج عن الميت بثالث ما بقي) من التركة وقال أبو يوسف ان كان الضائع مستغرقاً لتلك جميع المال بطلت الوصية والالتفد الى تمام الثلث وقال محمد بطلت (٣) مطلقاً وله ان القسمة انما تراد لمقصودها وهو تأدية الحج فلم تعتبر دونه وصار كما اذا ملك قبل القسمة ولا رعاها بالتسليم الى الحج اذ لا قابض لها فاذا لم يصرف اليه لم تتم القسمة (وصح قسمة القاضي وأخذ حفظ الوصى له ان غاب) لان نصيب القاضي ينتظر في حق الموتى واليب (ويبيع الوصي عبداً من التركة بنية الفرمان) لانه قائم مقام الوصى (١) كالجد في الانكاح) فان الاب له ولاية الانكاح بنفسه وبإقامة غيره مقام نفسه ولما انتقلت الولاية للجد فالجد ولاية الانكاح بنفسه وبإقامة غيره مقام نفسه فكذا الوصى كان له التصرف في ماله بنفسه وبإقامة الحج • ولما انتقلت الولاية الى الوصى كان له التصرف في ماله • ك (٢) قوله وله ولاية حفظ التركة (فيه اشارة الى انه لا ضمان عليه اذا كان ما أفرزه للورثة في يده لان الحفظ انما يتصور في ذلك أما لو دفعه اليهم فالوصى له بالخيار ان شاء ضمن القاضي وهو الورث بالقبض والدافع بالدفع • عناية وقول السدية وفيه اشارة الى انه لا ضمان الحج أي اشارة الى أن عدم تضمين الوصى انما هو عند عدم دفع نصيب الورثة اليهم أما لو دفعه اليهم الحج • ع وقوله لان الحفظ الحج توضيح لوجه الاشارة • ع وفي قوله ذلك أي فيما في يده • ع وقوله فالوصى له بالخيار الحج لكي لا مطلقاً لما في النهاية ان الخيار انما يثبت له عند هلاك المقبوض في يد الوارث اما ان كان باقياً في يده فله ثلث المقبوض لا تضمين الوصى اه • ت (٣) قوله مطلقاً (أي سواء استغرق الثلث

بالقبض فلا يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع (ومحت للقاضي وأخذ قسطه) ورد



أى صحت للقاضي قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة وأخذ القاضي لمصيب الموصى له ققوله وأخذ عطف على الضمير في صحت ويجوز لوجود الفصل بينهما (فان قاسمهم في الوصية يحج حج بثلث ما بقى ان هلك في يده أو في يد من يحج) أى قسم الوصى مع الورثة في الوصية بحج فذلك المال في يد الوصى أو في يد من يحج حج بثلث ما بقى عند أبي حنيفة رح وعند أبي يوسف رح ان كان ما أفرز للحج ثلث المال لا يرخض من الباقي شيء للحج وان كان أقل يؤخذ الى تمام الثلث وعند محمد رح لا يؤخذ شيء في الحالين لان أفرز الوصى كاف عن الميت ولو أفرز الميت شيئاً من ماله للحج ضاع بعد موته لا يحج من الباقي ولا ييوسف رح ان محل الوصية الثلث فينفذ ان بقي من الثلث شيء ولا يي حنيفة رح ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فان لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة (وصح بيع الوصى عبداً من التركة بنية الغرماء) أى يجوز للوصى ان يبيع لقضاء الدين عبداً من التركة بنية (٣٢٧) الغرماء (وضمن وصي باع ما أوصى

بيعه وتصدق ثمنه فاستحق بعد هلك ثمنه معه ورجع في التركة) أوصى الميت بان يباع هذا العبد ويتصدق بثمنه فباع الوصى العبد وقبض الثمن فهلك في يده فاستحق العبد في يد المشتري ضمن الوصى الثمن أى يرجع المشتري بالثمن على الوصى ثم الوصى يرجع في التركة لانه حامل للميت وكان أبو حنيفة رح يقول أولاً لا يرجع في التركة لانه ضمن بقبضه ثم يرجع الى ما ذكر وعند محمد رح يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث (كما يرجع في مال الطفل وصي باع ما أسابه من التركة وهلك معه ثمنه فاستحق والطفل على الورثة بحسبه) أى قسم الميراث فاصاب الطفل عبد فباعه الوصى وقبض ثمنه فهلك العبد في يده فاستحق العبد وأخذ المشتري

وقد كان للموصى بيع ماله بنية الغرماء فكذا لوصيه وهذا لان حقهم متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يطل للمالية لهوانها الى خلف (ضمن الوصى) لانه هو العاقد (ان باع عبداً أوصى ببيعه وتصدق ثمنه ان استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده) الظاهر ان المراد بالهلاك ما بسم التصديق • أمين (ويرجع في تركة الميت) أى جميع تركته لانه حامل له وعند محمد يرجع في ثلث التركة (وفي مال الطفل ان باع عبده واستحق وهلك الثمن في يده وهو على الورثة في حصته) لا يتقاض القسمة باستحقاق ما أسابه (وصح احتياله بما له لو خيرا له) بان كان المحتال عليه أملاً لان الولاية نظرية وان كان الحيل أملاً لا يجوز (١) لانه تضييع مال اليتيم (ويعه وشراؤه بما يتغابن) لان الثمن اليسير لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه (وبيعه على الكير) النائب (في غير العقار) (٢) لان الاب يلى ما سواه على الكير النائب ولا يليه فكذا وصيه وهذا لان بيع ما سواه من باب حفظه لتسارع الفساد اليه أما العقار فمحفوظ في نفسه (ولا يجز في ماله) أى مال اليتيم لنفسه ويجوز ليتيم • در وهذا لان المفروض الحفظ لا التجارة (ووصى الاب احق بمال الطفل من الجد) وقال الشافعي الجد احق من وصى الاب لنا أم لا اذا بقى من المدفوع شيء فيحج به ان أمكن • ع (١) قوله لانه تضييع مال اليتيم بتأخير الاداء والتأخير اطلاق من وجه • ك (٢) قوله لان الاب يلى ما سواه الخ) أى ان احتاج الى النفقة كما مر في باب النفقة • ع

الثمن من الوصى رجح الوصى في مال الطفل لانه حامله ويرجع الطفل على الورثة بنصيبه مما بقى في أيديهم لان القسمة قد امتنعت وصار كان العبد لم يكن (ولا يبيع وصي ولا يشتري الا بما يتغابن به) اعلم انه يجوز للوصى ان يبيع مال السبي وهو من المتقولات من الاجنبي بمثل القيمة وبما يتغابن الناس فيه وهو ما يدخل تحت قويم القومين ويجوز ان يشتري له من الاجنبي كذلك لا بالنبي الفاحش وأما الاشتراء من نفسه فان كان الوصى وصى الاب يجوز لا ان كان وصى القاضي لكن يشترط ان يكون للصغير فيه منفعة ظاهرة وفسر بان يبيع ماله عن الصغير وهو يساوي خمسة عشر بشرة أو يشتري مال الصغير لاجل نفسه وهو يساوي عشرة بخمسة عشر هذا عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح وأما عند محمد رح فلا يجوز بكل حال وأما بيع الاب مال الصغير من نفسه فيجوز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه وأما عقار الصغير فان باعه الوصى من اجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب للتقدمين واختيار المتأخرين انه انما يجوز ان ارغب المشتري بصف القيمة أو للصغير حاجة الى ثمنه أو على الميت دين لا يقضى الا بثمنه قالوا وبه يفتى وأما الاب ان باع عقار

صغيره يمثل القيمة ان كان محمودا (٣٢٨) عند الناس أو مستور الحال يجوز قال قول بان بيع العفار من

الاجني انما يجوز عند تحقق الشروط المذكورة كرجية المشتري بضعف القيمة ونحو ذلك يؤذن بان يبيع من نفسه لا يجوز لان المقار من أنفس الاموال فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة (ويدفع ماله مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال على الاملا لا على الا حسر ولا يقرض ويبيع على الكير الغائب الا المقار) لان بيع ماله انما يجوز للحفظ والمقار محصن بنفسه (ولا يجز في ماله) لان للفوض اليه الحفظ لا التجارة (ووصى أب الطفل احق بماله من الجدة فان لم يكن له وصى فالجدة ولدت شهادة الوصيين لصغير بمال أو كير بمال لليت ومعت لغيره) لان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة أو لم يكن وأما مال الكير فان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز الشهادة وان كان من التركة لا يجوز الشهادة عند أبي حنيفة رح ويجوز عندهما لانه لا تصرف للوصي في مال الكير قتله ولاية الحفظ وولاية البيع اذا كان الكير قاتبا (كشهادة رجلين للآخرين بدين ألف على ميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية ألف والاولين بعد والآخرين بثلاث ماله) فانه يجوز الشهادة عند أبي حنيفة رح ومحمد رح وعند أبي يوسف رح لا يجوز

كتاب الحش

(وهو ذو فرج وذكر فان بال من

ذكره فذكر وان بال من فرجه فأتى وان بال منهما حكم بالاسبق

ان بالوصاية انتقلت ولاية الاب اليه فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالأب نفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه بقيام الجدة يدل على أن تصرفه انظر لنيه من تصرف أبيه (فان لم يوص الاب فالجدة كالأب) لانه أقرب الناس اليه وأشفقهم عليه

فصل الشهادة

(شهد الوصيان ان الميت أوصى الى زيد معهما لفت) لانهما لا يثبتان معينا لأنفسهما (الا أن يدعي زيد) ذلك فانه تصح استحصانا لا قياسا للتهمة وجه الاستحصان ان للقاضي نصب الوصي ابتداء (١) أو ضم آخر اليهما برضا بدون شهادتهما فتسقط بشهادتهما مؤنة التبيين (وكذا الابن) شهدا ان أباهما أوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجبران فاما بنصب حافظ للتركة (وكذا لو شهدا) أي الوصيان (لو ارث صغير بمال) كان كانت الاوصياء ثلاثة فادعى أحدهما المال للصغير وشهد الاخران ع (أو لكبير بمال الميت) ثبتت ولاية التصرف في المشهود به وقال (٢) يجوز في الوجهين (ولو شهد رجلان لرجلين على ميت بدين ألف وشهد الاخران للاولين بمثله قبل) خلافا لابي يوسف لان الدين بالموت يتعلق بالتركة لحراب الذمة بالموت ولذا لو استوفى أحدهما حقه من التركة يشاركه الاخر فيه فكانت الشهادة متبنة حق الشركة فيه فتحققت التهمة • هداية بأنها شهادة لنفسه • ع ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شق (٣) فلا شركة فلذا لو تبرع أجنبي بقضاء دين أحدهما ليس للآخر حق المشاركة • هداية بخلاف الوصية لما سيأتي من أنها تتعلق الخ ع (وان كانت شهادة كل فريق بوصية ألف لا لاتها تتعلق بالتركة ابتداء من غير تعلق بالذمة فثبتت الشركة في التركة ابتداء بخلاف الدين لانه يتعلق بالذمة ابتداء وبالتركة بعد للموت فانفردا

كتاب الحش

(هو من له فرج وذكر فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فأتى) (٤) لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن ذلك كيف يورث فقال عليه الصلاة والسلام من حيث يورث (٥) وعن علي رضي الله عنه مثله ولان البول من أي عضو كان دليل على أنه العضو الاصل الصحيح والاخر كالصبي (فان بال منهما فالحكم للاسبق) لانه حين وجد الاول لم يكن له معارض فاخذ اسم المبال قبل (١) قوله وضم آخر اليهما أي اذا عجزا كما تقدم في باب الوصي وشهادتهما على ذلك دليل عجزهما ع (٢) قوله يجوز في الوجهين أي مال الميت وغيره فاية البيان (٣) قوله فلا شركة أي في ابتداء الامر وأما للمشاركة فيما اذا استوفى أحدهما شيئا من التركة فبما مضى تحول الدين من الذمة لحراها الى التركة ع (٤) قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل الخ (رواه ابن عدي في الكامل) (٥) قوله وعن علي الخ (رواه عبد الرزاق في الفرائض من مصنفه • تخريج الزبلي • ش

وان استويا فشكل ولا يعتبر الكثرة) هذا عند أبي حنيفة رج وقالوا يعتبر الكثرة ( فان بلغ وخرج له لحية أو وطىء امرأة فرجل وان ظهر له ندي أو نزل له لبن أو حاض أو حمل أو وطىء قاتنى ) أى ان ظهر تلك العلامات فقط فذكر وان ظهرت هذه العلامات فقط قاتنى ( والا فشكل ) أى ان لم يكن كذلك بان لم يظهر شيء من العلامات المذكورة أو اجتمعت علامات المذكور مع علامات الاثبات كما اذا خرجت لحيته وظهر له ندي فشكل ( ويقف بين صف الرجال والنساء فان قام في صفهن أمام وفي صفهم بعيد من بجنيته ومن خلفه بجنيته وصلى بقتاع ولا يلبس حريرا وحليا ولا يكشف عند رجل وامرأة ولا يخلو به غير محرم رجل أو امرأة ولا يسافر بلا محرم وكره لرجل والمرأة ختته وتبتاع أمة نخته ان ملك مالا والا ففى بيت المال ثم تباع وان مات قبل ظهور حاله لم ينسل ويقيم ) من التيمم وهو جعل الفير ذا تيمم وانما لا يشتري له جارية لنفسه لان الجارية لا تكون مملوكة بعد الموت اذ لو ( ٢٣٩ ) كانت لجوز غسل الجارية سيدها

اذا لم يكن ختنى وكان هذا أولى من غسل الرجل الرجل ( ولا يحضر مراهقا غسل ميت وتذب لصبغة قبره ) قدم معنى التسبحة في باب الجنائز ( ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلى عليهم ) ليكون جنازة المرأة أبعد من عيون الناس ثم الختنى فان تركه أبوه وابنا فله سهم وللابن سهمان وعند الشعبي رج له نصف الصيدين وذا ثلاثة من سبعة عند أبي يوسف رج وخمسة من اثني عشر عند محمد ( رج ) واعلم ان عند أبي حنيفة رج له اقل الصيدين أى ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا وإلى نصيبه ان كان اثنى فاه منهما يكون اقل فله ذلك ففى هذه الصورة ميراثه على تقدير الاثوة اقل فله ذلك فان تركت زوجا وجدة واخا لاب وام هو ختنى فعلى

ان يأخذ الآخر ذلك الاسم والثانى يمارضه الاول حين وجوده (١) فيترجى السابق ( وان استويا فشكل ) لعدم للرجع ( ولا عبرة بالكثرة ) خلافا لما له أنها لا تدل على القوة لانه قد يكون لاتساع أحدهما وضيق الآخر ( فان بلغ وخرجت له لحية أو وصل الى النساء فرجل ) لان هذه من علامات الذكرا ( وان ظهر له ندى أو لبن أو حاض أو حمل ) كان كانت مملوكة . ع ( أو أمكن وطؤه فامرأة ) لان هذه من علامات النساء ( وان لم يظهر له علامة أو تعارضت فشكل ) والاصل فى أحكام الختنى المشكل الاخذ بالاحوط والاوثق فى أمر الدين وان لا يحكم بثبوت شيء وقع الشك فى ثبوته ( فيقف بين صف الرجال والنساء ) ولا يخلل الرجال لاحتال الاثوة فتفسد صلاتهم ولا النساء لاحتال الذكورة فتفسد صلاته ( وتبتاع له أمة نخته ) لجواز نظر المولى الى جاريته على تقدير الذكورة . هداية وجواز نظر الجنس الى الجنس عند الضرورة . ك ( فان لم يكن له مال ففى بيت المال ) فتدخل فى ملكه بقدر حاجة الختان . ح ( ثم تباع وله اقل الصيدين ) لانه متيقن وفى الزائد شك ( فلو مات أبوه وترك ابنا له سهمان وللختنى سهم ) ( ٢ ) هذا قول أبي حنيفة رج وقال الختنى نصف نصيب الذكر ونصف نصيب (١) قوله فيترجى السابق الظاهر ان العبرة تسبق فى بول يكون بعد الولادة لاني كل مرة فلو بال من أحدهما بعد الولادة أولا يحكم على حسب ذلك ثم ان بال مرة ثانية من الآخر أولا يحكم على حسبه والا لزم امكان حكم مضاف للاول فى يوم كم مرات . ع ( ٢ ) ( قوله هذا قول أبي حنيفة ) كذا ذكره الشيخ أبو الحسن القنوري

( ٤٢ ) نى ( كشف الحقائق ) تقدير الاثوة له ثلاثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة اثنان من ستة فله هذا لانه اقل ذلك لان الثلث اقل من ثلاثة الاسباع لان ثلث السبعة اثنان وثلث واحد وثلاثة اسباع السبعة ثلاثة وعند الشعبي رج له نصف الصيدين أى يجمع بين نصيبه ان كان ذكرا وبين نصيبه ان كان اثنى فله نصف ذلك المجموع ففسره ابو يوسف رج بانه ثلاثة من سبعة لان له الكل على تقدير الذكورة والنصف على تقدير الاثوة فصار واحدا ونصفا قصفه ثلاثة الارباع فيكون للابن الكل ان كان منفردا وللختنى ثلاثة الارباع فالخرج اربعة فالكل اربعة وثلاثة الارباع ثلاثة صار سبعة بطريق العول للابن اربعة وللختنى ثلاثة وان شئت تقول له النصف ان كان اثنى والكل ان كان ذكرا فالنصف متيقن ووقع الشك فى النصف الآخر قصف صار ربما فالنصف والرابع ثلاثة اربع وفسره محمد رج بانه خمسة من اثني عشر لانه يستحق النصف مع الابن ان كان ذكر والثلث ان كان اثنى والنصف والثالث خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة وقع الكسر بالنصف ف ضرب فى اثنين صار خمسة من اثني عشر وهو نصيب الختنى والباقي وهو السبعة نصيب



الأبن وان شئت تقول الثلث ان كان أتى والنصف ان كان ذكر او مخرجهما ستة فالثالث اثنان والنصف ثلاثة فالثان متيقن وقع الشك في الواحد الآخر فنصف صار اثنين ونصف وقع الكسر بالنصف فصار خمسة من اثني عشر وان أردت ان تعرف ان ثلاثة من سبعة أكثر أم خمسة من اثني عشر

السبعة في اثني عشر صار أربعة وثمانين ثم اضرب الثلاثة في اثني عشر صار ستة وثلاثين فذلك هو الثلاثة من السبعة واضرب الخمسة في سبعة صار خمسة وثلاثين فهذا هو الخمسة من اثني عشر والاول وهو ستة وثلاثون زائد على هذا أي على خمسة وثلاثين بواحد من أربعة وثمانين فهذا هو التفاوت بين ما ذهب اليه ابو يوسف رح وما ذهب اليه محمد رح

مسائل شتى

( كتابة الاخرس وابماؤه ) بما يعرف به نكاحه وطلانه ( وببنيه وشراؤه وقوده كاليان ) أما الكتابة فهي أما غير مستين كالكتابة على الهواء وعلى الماء فلا اعتبار لها وأما مستين غير مرسوم نحو ان يكون على ورق شجر أو على جدار أو على كاغذ لكن لا على رسم الكتب بأن لا يكون مضمونا فهو كالكتابة لا بد من النية أو القرنية كالاشهاد مثلا وأما مستين مرسوم بأن يكون على كاغذ ويكون مضمونا نحو من فلان الى فلان فهذا مثل البيان سواء كان من الغائب او من الحاضر

الانثى ولو كان نصيب الذكر أقل فله نصيب الذكر كان خلفت زوجا وأما وحتى هو أخ لاب وأم

مسائل شتى

( ايماء الاخرس وكتابت كاليان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود لافي حد ) أما الكتابة فلانها عن نأى بمنزلة الخطاب عن دنى الا ترى أن النبي عليه الصلاة والسلام أدى واجب التبليغ مرة بالمبارة ومارة بالكتابة الى الغيب والمجوز في الغائب المجز وهو ( ١ ) في الاخرس أظهر وألزم . هداية ويمكن كتابته بان يعرفوه ان المعنى الفلاني يدل عليه هذه الحروف المنقوشة . محمد امين وأما الاشارة فجملت حجة في حق الاخرس في هذه الاحكام للحاجة لانها من حقوق العباد ولا يختص بلفظ دون لفظ ( ٢ ) وقد ثبت بدون اللفظ والقصاص حق العبد أيضا ولا حاجة الى الحدود لانها حق الله تعالى . هداية وهو النبي . ع ( غم مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة أكثر نحرى وأكل ) حالة الاختيار ( والا ) بان كانا لصنين أو الميتة أغلب ( لا ) يجوز التحري لعدم الضرورة وقال الشافعي لا يجوز الاكل حالة الاختيار وان كانت المذبوحة أكثر لنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان أسواق المسلمين لا تخلو عن المسروق والمنصوب ومع ذلك يباح تناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يستطاع الامتناع عنه فسلط اعتباره دفعا للحرج . هداية اللهم ادفع عنا كل ضيق وحرج . ع . وأما حالة الضرورة فتحل الميتة المتبقية فتمثل الذكاة أولى لكن التحري موصل الى الذكاة في الجملة فلا يترك من غير ضرورة . هداية ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة انك أنت الوهاب وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وأصحابه وسلم هنا ختام كلام صاحب الهداية رحمه الله وأسكنه فراديس الجنان ورحمنا الله ببركاتهم ثم ان كتبنا من بعد هذا قائمة ولم والشيخ أبو نصر البغدادي . عناية وهذا مخالف لما رواه الكتب لان محمدا مع أبي خيفة رحمه الله تعالى في طامة الروايات ويحتمل انهما قالوا على قياس قول الشعبي للحق نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى . ك ( ١ ) ( قوله في الاخرس أظهر ) وألزم لان الظاهر حضور الغائب وظاهر الاخرس عدم الزوال . ك ( ٢ ) ( قوله وقد ثبت

( ولا يحد ) أي اذا اقر بما يوجب الحسد بطريق الاشارة او قذف بطريق الاشارة ( وقالوا في مستقل ) نزعها

اللسان ان امتد ذلك وعلم اشارة فكذا والا فلا ) للمقتل اللسان هو الذي عرض له احتباس اللسان حتى لا يقدر على الكلام فسد الشافعي رح حكمه حكم الاخرس وعند أصحابنا رح ان امتد ذلك وعلم اشارة كان حكمه حكم الاخرس والا فلا وقد امدد بسنة وقيل بان يبقى الى زمان الموت قيل وعليه الفتوى ( وفي غم مذبوحة فيا ميتة وهي أقل نحرى وأكل في الاختيار ) انما قال في الاختيار لانه يحمل أكل الميتة في حال الاضطراب وقال الشافعي رح لا يباح تناول لان التحري دليل ضروري ولا ضرورة هنا قلنا التحري بصار اليه لدفع الحرج وأسواق المسلمين لا تخلو عن المسروق والمنصوب المحرم ومع ذلك يباح تناول اعتمادا على الغائب والله أعلم بالصواب ( قد تم بحمد الله تعالى كتاب شرح الوقاية )

﴿ هذا كتاب تسهيل الفرائض ﴾ تأليف العلامة محمد المرعشي المدعو بساجقلي زاده كان موجودا سنة ١١١٧  
﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ الحمد لله الذي لم يتخذ صاحبة ولا (٣٤١) ولدا والصلاة والسلام على نبيه وعلى

آله أبدا وبعد فيقول الفقير محمد  
المدعو بساجقلي زاده أكرم الله  
سبحانه بالفلاح والسعادة لما  
استحصلت رسالة الفرائض لمحمد  
القرشيري عملت بتوفيق الله تعالى  
رسالة تظهر غفيتها وتزيد عليها  
بفوائد أخرى وينشرح ان شاء الله  
تعالى صدور الناظرين اليها وسميتها  
(تسهيل الفرائض) اللهم قبلها مني  
واجعلها عملا يرضيك عني واجعلها  
خيرا باقيا الى يوم القيامة غير منزع  
عن تداول أيدي الطلبة باليمن  
والبركة آمين عليك توكلنا ومن  
يتوكل على الله فان الله عزيز حكيم  
(قال النبي صلى الله عليه وسلم) تعلموا  
الفرائض وعلموها الناس فانها نصف  
العلم (وقال عليه السلام) أول علم ينزع  
من أمي وينسى فهو علم الفرائض  
(فاعلم) ان الفرائض علم يبحث فيه عن  
أحوال قسمة التركة بين الورثة  
(والفرض) من ممرته مقدار حق  
المستحق منها ليوصل اليه ويحترق من  
التصرف في مال غيره (وموضوعه)  
القسمة المذكورة والتركة ما بقي بعد  
الميت من ماله صافيا عن تعلق حق  
الغير به من قلوب يبق بعد الميت  
الا ما جعله رهن مثلا لا يكون ذلك  
تركة لتعلق حق الدائن به من  
الرهن حيث لا يبدأ منه بالتجهيز  
والتكفين بل يقضى منه دينه أولا  
فان فضل شيء يبدأ منه بالتجهيز

لنزعها لاحد فهي لزمي . ع (لف ثوب نجس رطب) أي مبتل بماء ولم يظهر  
في الثوب الطاهر أثر التجاسة بخلاف للبلول نحو البول لان الندوة حيثذ عين  
التجاسة وبخلاف ما اذا ظهر في الثوب الطاهر أثر التجاسة من لون أو طعم أو  
ريح فانه يتنجس كما حققه شارح التبية وجرى عليه الشارح أول الكتاب . آمين  
(في ثوب طاهر يابس يظهر رطوبته على ثوب طاهر لكن لا يسيل لو عصر  
لا يتنجس) لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه شيء وانما يتل ما يجاوره  
بالندوة وبذلك لا يتنجس . ي وظهر منه أن ضميري يسيل وعصر مائد ان على  
ثوب نجس . ع لكن في رد المختار واختار الحلواني أنه لا يتنجس ان كان الطاهر  
يحيث لا يتقاطر منه شيء لو عصر وهو الاصح وهو المذكور في طامة كتب المذهب  
لكن في البرهان أنه لا يتقن بانه مجرد ندوة الا يكون التجس الرطب بحيث لا  
يتقاطر لو عصر لانه يصيب الثوب الجاف شيء كثير من الماء ولا ينبع منه شيء  
لو عصر كما هو مشاهد عند البداية بنفسه فتمين الاثناء بخلاف ما صححه الحلواني  
وأقره الشرنبلالي ووجه ظاهر . اه (وأن شاة متلخ بالدم أحرق وزال  
عنه الدم) بان أحرق الدم . ع (قاعده منه مرقعة جاز والحرق كالنسل) لانه يصير  
الدم رمادا والاستحالة مطهرة كما في تحلل الخمر (سلطان جبل الخراج لرب  
الارض جاز وان جعل العشر لا) وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز  
فيهما لانهما في جماعة المسلمين ولا يي يوسف (١) ان صاحب الخراج له حق في  
الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخلو  
كالزكاة فلا يجوز تركه عليه والفتوى على قول أبي يوسف (ولو دفع أراض  
مملوكة) اجارة وقد عجز ملاكها عن زراعتها (الى قوم) بالاجرة (ليعطوا  
الخراج) ويدفع مازاد من الاجرة لملاكها (جاز) لئلا يتسلط حق المقاتلة (ولو  
نوى قضاء رمضان ولم يمين اليوم صح ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة وان لم  
ينو أول صلاة أو آخر صلاة عليه) قال أمين قدم الشارح في باب شروط الصلاة  
عن القهستاني عن المتية أنه الاصح ونقل . ط تصحيحه عن الولوالحية أيضا وان  
بدون اللفظ) كالتعاطي ونكاح الفضولي . ك (١) (قوله ان صاحب الخراج)  
أي صاحب الارض اذا كان أهلا للخراج كان كان من المقاتلة . شلي لكن الدليل  
منقوض بما اذا كان صاحب العشر قديرا لان له حقا في العشر فالاولي في الفرق  
ان يقال ان الغالب في العشر معنى العبادة والعبادات لا ابتلاء فالابتلاء في وجوب  
العشر انما هو في اخراجه عن ملكه الى الغير والغالب في الخراج معنى المؤنة  
ليدفع المقاتلة . الاعداء فبقى الاراضي في يد ملاكها والخراج طعمة للمقاتلة وصاحب

والتكفين (فصل) يبدأ من التركة بالتجهيز والتكفين وسطا باعتبار العدد والقيمة ثلاثة أبواب للرجل وخمسة للمرأة قابلس  
في الحياة في غالب الاوقات ثم قضاء الديون التي للعباد من جميع ما بقي ثم تنفيذ الوصايا من ثلث الباقي بعده ثم قسمة التركة بين  
الورثة (وهم ستة أصناف ذوو السهام) وهم الذين لهم سهام مقدرة ويسمون أيضا أصحاب الفرائض (والمصبات)

وهم الذين يستحقون جميع المال بحجة واحدة إذا اقرعوا عن أصحاب الفرائض وما بقي إذا اجتمعوا (وذو الارحام) وهم الذين لهم قرابة الى الميت سوى مجهول النسب أنت مولاي أي ناصري

( ٣٤٢ )

التمين أحوط . اه وفي البحر قيل باب اللعان ان نية التمين لم تشتط باعتبار ان الواجب متعدد مختلف بل باعتبار ان مراعاة الترتيب لا يمكنه الابنية التمين فلو سقط الترتيب بالكثرة تكفيه نية الظاهر لا غير كذا في المحيط اه ثم قال وهذا مشكل . دولته لو كان الامركا في المحيط لجاز مع وجود الترتيب أيضا لا مكان صرفه الى الاول . رد المختار والاصح اشتراط التمين في الصلاة وفي رمضان وهو المعتد . در قد علمت ان الثاني مصحح أيضا وان كان الاحوط التمين . رد المختار وجه للتعتمد ان الاصل في أداء الفروض الاختلاف المجلس أنه لابد من تمين ما أراد أدائه والشرط تمين جنس من بين تلك الاجناس أما تمين افراد المجلس فلفظ لعدم المائدة فلو عليه يوم بيته من رمضان فصامه بنية يوم آخر من ذلك رمضان جاز بخلافه بنية يوم من رمضان آخر ويصرف اختلاف الاجناس باختلاف السبب كالصلوات حتى الظاهرين فان سبب كل الدلوك والدلوك في يوم غيره في يوم آخر بخلاف يومين من رمضان واحد لتعلقهما بشهود الشهر وهو واحد ( ابتلع بزاق غيره كفر لو صدقة ) لانه لا يمافه الا قس فهو كسائر ما تشبهه الا قس . ع كالماء ونحوه . ع ( والا لا ) لانه تعافه الا نفس وتستقدره فصار كالمجني ( قتل بعض الحجاج عذر في ترك الحج ) لان أمن الطريق شرط الوجوب أو شرط الاداء وقتل بعضهم ( ١ ) مفوت الامن ( ٢ ) فلا يأتهم بتركه ( تو ) أنت ( زن من ) امرأتي ( شدي ) صرت ( قتلت شدم ) صرت . ع ( لم ينعقد ) لعدم القبول . عني لان قوله تو زن من شدي للاستفهام في صرفهم لا تو كيل فبني شدم ايجاب بلا قبول . ع ( خوشتن را ) قسك ( زن من ) امرأتي ( كرا يندی ) جلست ( قتلت كرا يندم ) جلست ( وقال يذير قم ) قبلت . ع ( ينعقد ) لوجود الايجاب والقبول . عني ( دختر خویش را يدر من ارزانی داشی ) هل جلست بملك لا تقة لا بني . عني وهذا لان ارزانی في عرفهم بمعنى الرخيص من الرخص ضد الغلاء الا أنه في هذا التركيب بخصوصه يستعمل في الاعطاء كناية عندهم أي هل اعطيتك لاني . ع ( قتلت داشی لا ينعقد ) لعدم القبول . عني كما حررناه آقا الخراج منهم . ع ( ١ ) ( قوله مفوت الامن ) لكن الشارح قيد أمن الطريق في كتاب الحج بغلبة السلامة وعزاء الى الكمال وقتل بعض الافراد لا تقتني الغلبة ولما قيد . ط بالقتل في كل مرحلة تأمل . امين وأراد بالشارح صاحب الدر المختار وقال أيضا في كتاب الحج ان غلبة السلامة لا تقتني الا بقتل الكثير اما قتل الصومس لبعض قليل من جمع كثير غير مفوت لتلك الغلبة لاسيما اذا كان بتفريطه بنفسه بخروجه من بينهم اه . ع ( ٢ ) ( قوله فلا يأتهم بتركه ) على الثاني أو لا يجب على الاول . ع

مجهول النسب أنت مولاي أي ناصري  
ترني اذا مت وتعلم عنى اذا جئت  
قبله ذلك ولم يرجع القائل واذا  
كان الآخر أيضا مجهول النسب  
وقال للاول مثل ذلك وقيله الاول  
ورث كل منهما صاحبه وبعضهم لم  
يشترط الجهل بالنسب في ولاه  
الموالة وهو المختار ( والمقر له بالنسب  
على الغير ) وهو شخص مجهول النسب  
أقر له آخر بالنسب على الغير أي  
على غير المقر كان قال أنت أخي أو  
عمي فان المقر حينئذ حمل نسب  
ذلك المجهول على أبيه أو على جده  
ويستبر في ذلك الاقرار ان يكون  
بحيث لم يثبت نسب المجهول من  
ذلك الغير به أي بذلك الاقرار بان  
لم يصدق أبوه أو جده وان يموت  
المقر على اقراره أما اذا أقر بنسب  
المجهول على نفسه أي قس المقر  
واشتمل اقراره على شرائط صحته  
كان قال لتلام مجهول الذنب يوله  
منه مثله أنه ابني وصدقه التلام ثبت  
لسبه منه ويندرج فيما سبق من الورثة  
وكذا اذا ثبت النسب من الغير ان  
صدقه أبوه أو جده يكون المجهول  
أخا للمقر أو عماله ويندرج فيما  
سبق من الورثة وأما اذا رجع المقر  
عن اقراره فلا يمتد به قطعا فلا  
يثبت به ارث أصلا ( والموصى له بما  
زاد على الثلث ) فانه مقدم على الورثة  
في مقدار الثلث ومتأخر عنهم في

الزيادة فان وجد أحد من المذتورين أي الاصناف الخمسة غير الزوج والزوجة لا يعطى له الزيادة ان لم ترض . ع  
الورثة وان لم يوجد أحد منهم أصلا أو الا الزوج والزوجة يعطى له الزيادة فان بقي شيء بان لم تكن الوصية بجميع المال  
يوضع الباقي في بيت المال ( فصل ) يبدأ بأصحاب الفرائض فان بقي شيء أو لم توجد يبدأ بالعصبات النسبية ثم بالعصبة السبية وهو المقتق



مذكرا كان أو مؤثما بمصيبة القصور النسية وهو العصبية بنفسه ثم بمصيبة السبية مطلقا ذكرا أو أنثى وهو معني المتق ثم بالرد على ذوي الفروض النسية بقدر حقوقهم ثم بذوي الارحام (٣٤٣) ثم بمولى الموالاة ثم عصبته كافي المتق

ثم بالمقر له بالنسب على الغير ثم بالموصى له بما زاد على الثلث فان لم يوجد أحد من هؤلاء للذكورين يوضع للمال في بيت المال وكذا اذا لم يوجد الا الزوج والزوجة يوضع الباقي فيه أو الا الموصى له بالزيادة ان بقي منه شيء وهو كل مال يوضع عند الامير ليصرف الى مصالح المسلمين كسد الثغور وهي مواضع الخفاة من فروع البلدان بالبناء أو باقامة الحراس وبناء القناطر والجسور (فصل) الارث يستحق بثلاثة أشياء بالرحم والنكاح والولاء ويدخل فيه العصبية مطلقا ومولى الموالاة واما المقر له بالنسب على الغير فآثره بالرحم لان له نوع قرابة واما الموصى له بما زاد على الثلث فكلام القرشهرى صريح في انه من الورثة لكن استحقاقه الزيادة ليس الا بالوصية وهي غير داخله في شيء من الاسباب الثلاثة (ويخرج منه باريصة) الرق كاملا أو ناقصا والقتل الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة دون القتل بسبب أو بحق واختلاف الدينين فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر عندنا وعند الشافعي وذهب بعض الصحابة والتابعين الى انه يرث منه وأما الكفار فهم يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت ملتهم لان الكفر ملّة واحدة حكما واختلاف الدارين بان يكون لكل

ع (منعها زوجها عن الدخول عليها) وأرادت ان لا تخرج من منزلها (وهو يسكن معها) مفاده أنه لو لم يكن ساكنا معها في بيتها فتمنعها عن الدخول عليها ليس بنشوز لان البيت خالص حقها فلها حق من المنع فباتيها بما هو حقها لا تكون ناشزة بخلاف ما اذا كان ساكنا معها في بيتها لان السكنى معها في بيتها لا يكون الا بائنها فبإذنها ذلك قد أسقطت حقها في المنع ع (في بيتها) وكان التقيد ببيتها واهله أعلم لان المنع لا يتحقق الا في بيتها لانه ملكها فلها منع الغير عن دخوله بخلاف ما اذا كان يته لجواز دخوله عليها جبرا لان البيت له وليس ينفه وبينها عورة حق تتلوه بها مائة ع (لشوز) لانها حبست نفسها بغير حق فلا تقف لها فان كان المنع لينقلها الى منزله لا تكون ناشزة فكان حبسها نفسها بحق فلا تسقط نفقتها (ولو سكن في بيت النصب قامت منه لا) لانها محقة اذ السكنى فيه حرام (قالت لا أسكن مع أمك وأريد يتا على حدة ليس لها ذلك) لانه لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منه من ذلك (قالت مرا طلاق ده) اعطى طلاقا عني (قالت داه كيرا وكرده كير) أي أفرض وقدرى ان الطلاق قد أعطى أو قد فعل على ان داه ماض من دادن بمعنى الاعطاء وكير امر من كرفتن بمعنى الاختول للملك استعير لفرض والتقدير وكرده ماض من كردن بمعنى الفعل والمعلول عني (أو داه باد أو كرده باد) فليكن عني على ان باد أمر الغائب من بودن بمعنى الكون أي ليكن انه قد أعطى وفعل ع (بنوى) أي العبرة لئنه لانه من الكنايات عندهم عني (ولو قال داه است وكرده است) بالتاء الساكنين السين والتاء ولا يتلفظ بالهاء والالف قبل السين فرسم الها عندل على ان ما قبلها متحرك بالفتحة معناه أعطى وفعل على لفظ للماضي الغائب وأريد به في مثل هذا التركيب بمعنى المتكلم ع (يقع نوى أولا) لانه أخبار عن الوقوع مطلقا عني (ولو قال داه انكار) أمر من انكاشتن بمعنى النقش واستعير للحسبان ع أي احسبي عني انه قد أعطى أو فعل ع (لا يقع وان نوى) وكان الفارق بينه وبين كيروباد مجرد عرفهم بان ذينك التركيبين من الكنايات لا هذا ع (وى) هي (مها) لي (لشابد) لا تليق (نا) الى (قيامت) اتيامة (أو) قال وى مرا لشابد (مه عمر) جميع عمرى عني (لا يقع الا بالية) لانه من الكنايات عني (حيلة زنان كن) افعلى حيلة النساء (اقرار بالثلاث) لان قصدهم بهذا اللفظ حفظ العدة كما ينبغي وشغلها بحفظ العدة كما ينبغي انما يكون بعد الثلاث عني (حيلة خوشتن كن لا) لانه ليس بكناية عندهم بخلاف الاولى عني (كاين) المهر (ترا) لك (بخشيدم)

دار منعة وملك ويكون بين أهلها عداوة بحيث يستحل كل منهم قتل الآخر ويتسله اذا ظفر به واختلاف الدارين أما حقيقة وحكما كالطربي في دار الحرب والتمني في دار الاسلام فان داريهما مختلفان حقيقة أي حسا وحكما أي في حكم الشرع فان للشرع حكم بان الحربى من أهل دار الحرب والتمنى من أهل دار الاسلام فاختلفت داراهما حكما أيضا وكالمستأمن في

دار لاسلام والدمى في دار الحرب فان داريهما مختلفان حقيقة وهو ظاهر وحكما لان الشرع حكم بان المستامن من أهل دار الحرب والدمى من أهل دار (٣٤٤) الاسلام فكل منهما منسوب في الشرع الى دار سكن فيه الآخر فيثبت الاختلاف

لحكمي أيضا لانهما مالم يتنسبا في الشرع الى دار واحدة لا تعد داراهما حكما وكالحريين في داريهما المختلفتين وذلك ظاهر وأما حكما فقط كالمستامن والدمى في دار الاسلام فهما في دار واحدة حقيقة لكنهما في دارين مختلفتين حكما لان المستامن من أهل دار الحرب في حكم الشرع وكالمستامين في دار الاسلام من دارين مختلفين فان كلا منهما منسوب الى داره في حكم الشرع (اعلم) ان الاختلاف اذا كان حقيقيا فقط لا يستبر ولا يؤثر في منع الارث كالمستامن في دار الاسلام والحري في دار الحرب اذا كانا من دار واحدة فان هنا اختلاف الدارين حقيقة لاحكام لان المستامن منسوب الى دار ذلك الحربي فلو مات المستامن في دار الاسلام يرثه ذلك الحربي اذا كان من ورثته (ثم اعلم) ان الاختلاف الدارين مالم من الارث فيما بين الكفار دون المسلمين ثبوت التوارث بين أهل البغى والعدل حتى لو كان أحد المسلمين في دار الحرب والآخر في دار الاسلام مات أحدهما يرث منه الآخر اذا كان من ورثته ولصعوبة هذا المقام أطنبت فيه الكلام (فصل) الفروض المذكورة في كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثلث والثلثان والثلث والسدس وأصحابها

وهبت (مرا) اي (از جنك) من النزاع أي نزاعك (بازدار) خلص اي خلصني .  
 عني ( فان طلقها سقط للهر ) لاه في معنى الخلع على المهر . عني ( والا لا ) لاه ما أجاب الى سؤالها . عني ( قال لبيده بما لكى أو لأمته أنا عبدك لا يعتق )  
 لتعذر الحقيقة لان التكلم حر فان نوى العتق صير الى مجاز العتق فيعتق لنيته وان ينوء صير الى مجاز الاكرام لان زوال الملك لا يثبت مع الاحتمال . فتح وعمله ان يلبى بما ملخصه ان حقيقة بامالكى وأنا عبدك تلي عن ثبوت الملك للعبد على المولى وهذا لا يمكن اثباته من جهة المولى لعدم قدرته على ذلك بخلاف بامولاي (١) لاه يلبي عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعق والعتق يمكن اثباته من جهة المولى فيعتق عليه اه ( برمن ) على ( سو كند است ) عني ( كه اين كارنكنم ) هذا الفعل لا أفضل ( اقرار باليمين بالله تعالى ) لاه أخبر عن يمينه على ترك هذا الفعل فكان اقرارا الخ . عني ( وان قال برمن سو كند است بطلاق لزمه ذلك )  
 عني يكون بينا بالطلاق . عني ( فان قال قلت ذلك كذبا لا يصدق ) لاه رجوع عن اقرار يمين منعقدة . عني ( ولو قال مرا ) لي ( سو كند خانه است ) عني اليت مع اي انا خائف يمين اليت . عني ( كه اين كارنكنم فهو اقرار باليمين بالطلاق ) لاه يكون باليت عن المرأة . عني ( قال للبائع بها ) الثمن ( بازده ) رده ( فقال البائع بدهم ) ارده ( يكون فسحا لبيع ) لان استرداد الثمن ورده فسح . عني ( المقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذى اليد مالم يبرهن المدعى ) على انه في يد المدعى عليه ولا يكتفى بمجرد قول المدعى انها في يد المدعى عليه فبا (٢) لهمة المواضعة ( عقار لافي ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه ) أي لا ينفذ وكاه لاه ليس بقاض بالنسبة اليها ويخالفه ما في البحر أول كتاب القضاء اذا كانت الدعوى عقارا لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبرازية اه امين ( اذا قضى القاضي في حادثة مينة ثم قال رجعت عن قضائي أو بدالى غير ذلك أو وقت في تليس الشهود أو أبطلت حكمي ونحو ذلك لا يتبر والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة ) لتعلق حق النيرة وهو المدعى . در ولان رأيه الاول قد ترجح بالصل القضاء به فلا يقتض باجتهاد مثله ( خبا قوما ) ثم سأل رجلا عن شيء فأقره وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت (١) ( قوله لاه يفيء الخ ) لتعين المولى الاسفل مرادا كما مر في العتق . عناية (٢) ( قوله لهمة المواضعة ) كان يكون مالك العقار غائبا فيتواضع اثنان وقرأ أحدهما باليد ويبرهن عليه الآخر بالملك ويتساع في الشهود ثم يدفع المالك متعللا بحكم الحاكم أما المنقول فلا تقطع يد المالك عنه عادة فانتفت الهممة . بحر عن البرازية .

اقنا عشر الاب والجدة الصحيح وهو الذي لا يدخل في نسبته الى المبتأم وهو أب الاب وان علا قاب الام اي وابأم الاب كلاهما جدان فاسدان واليت وبت الابن وان سفلت ومعناها أيضا كان ان تكون بنت ابن ابن وهكذا لا أن تكون بنت بنت ابن قانها من ذوى الارحام والام والجدة الصحيحة وهي التي لا يدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد وهي

فبيان أميات وهي أم الأم وإن علت وأبويات وهي أم الأب وإن علت بأن تكون أم أم الأب وأم أب الأب واعلم أنه لا تكون الأميات إلا سلسلة واحدة فلا تجتمع في مرتبة واحدة أميتان ( ٣٤٥ ) بخلاف الأبويات فيمكن أن تكون

سلاسل متعددة وتجتمع في مرتبة واحدة أبويات وأما إذا تخلل بين الجدة وبين الميت جد فاسد كأم أب الأم أو أم أب أم الأب فهي جدة قاسدة والزوجة والأخت لأب وأم والأخت لأب والأخت لأم والإخ لأم (فصل) الأب له ثلاثة أحوال القرض المحض وهو السدس مع الابن أو ابن الابن وإن سفل سواء وجدت البنت أو بنت الابن أو لم توجد والقرض مع التصيب مع البنت أو بنت الابن وإن سفلت والتصيب المحض عند عدم الولد ذكر أو أنثى وولد الابن وإن سفل ومضاه أبنائه وولد ابن الابن لا ولد الابن والجدة وهو أب الأب كذلك عند عدم الأب ويسقط عنه فيكون له أربع أحوال (فصل) البنت لها ثلاث أحوال النصف للواحدة والثلاثان لثنتين فصاعدا والصوبة بالابن لذكر مثل حظ الإيتين (فصل) بنت الابن وإن سفلت لها ستة أحوال النصف للواحدة والثلاثان لثنتين فصاعدا عند عدم الصلية وعدم العليا من جلسها بأن تكون بنت ابن لاصلية والسدس مع الواحدة الصلية أو الواحدة العليا من جلسها ولا ترث إذا كانت مع الصليتين أو مع العليين من جلسها متعاضتين أو لا أو مع الصلية الواحدة والعليا من جلسها (بيان هاتين المسألتين)

أي محل . ع ( شهادتهم ) لحصول العلم بالمشاهدة ( وإن سمعوا كلامه ولم يروه ) لأن الثغمة تشبه الثغمة إلا إذا علموا أنه ليس في البيت أحد فدخله رجل وهم جلسوا على الباب وليس لبيت منفذ غيره فسمعوا أقراره فتجاوز شهادتهم عليه لحصول العلم ( باع عقارا وبعض أقاربه حاضر ) بخلاف الاجنبي لأن الاطماع الفاسدة في القريب أغلب فظنة التليس فيه أرجح وأما الطمع في مال الاجانب فقدر فلا بد من مرجح يرجح جهة التزوير وهي أن يتصرف فيه المشتري زمانا وهو ساكت . أمين عن الرمل ( يعلم البيع ثم ادعى ) أنه ملكه لا ملك من باعه ( لا يسمع ) قطعا للحيل . در ولان حضوره عند البيع وتركه فيما يصنع أقراره بانه ملك البائع ( وهبت مهرها لزوجها فمات فطالب وورثها مهرها منه وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة فالتقول له ) أي للزوج لاتفاق الخصمين على سقوط المهر عن الزوج لأن الهبة في المرض (١) قيد الملك ولو لوارث حتى ينفذ اعتاق الوارث وبيعه ثم الوارث (٢) يدعى المودع والزوج يشكر . ي ولان الورثة (٣) لم يكن لهم حق بل لها (٤) وهم يدعونه لانتقامهم والزوج يشكر . در ( أقر يدين أو غيره ثم قال كنت كاذبا فيما أقروا حلف المقر له على أن المقر ما كان كاذبا فيما أقر ولست بمبطل فيما تدعي عليه ) هذا قول أبي يوسف رحمه الله وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يحلف بل يؤمر للمقر بتسليم المقر به إلى المقر له وهو القياس لأن الأقرار حجة ملزمة شرطا فلا يصارمه إلى اليمين كاليفته وقول أبي يوسف استحسان ووجهه (٥) أن العادة أن سك الاستقراض مثلا يكتب قبل قبض المستقرض الدراهم فهو في هذه الحالة يقر ليكتب أقراره وليس للمقرض عليه حق (والأقرار ليس بسبب الملك) أي ليس مثبتا للحق للمقر له على المقر لانه اخبار ومثبت الملك إنما هو الانشاء كبت واشترت ونحوهما فهو في محل التعليل للمسئلة السابقة . ع ( قال لآخر وكلتك ببيع هذا فسكت ) الآخر . ع ( صار وكلا ) لأن عدم رده من ساعته دليل القبول مادة ( وكلها بطلاقها لا يملك عزها ) لانه يمين

أمين (١) ( قوله قيد الملك ) والملك مستلزم لسقوط المهر اذ لا يجب ملك الانسان عليه لغيره . ع (٢) ( قوله يدعى المودع ) أي عود وجوب المهر بتقضى الهبة . ع (٣) ( قوله لم يكن لهم حق ) أي وقت الهبة . أمين وجه امتفاء حقهم رأسا ان الاصل في الانسان الصحة والحق للوارث في مال المورث أصلا في حال صحته . ع (٤) ( قوله وهم يدعونه لانتقامهم ) يدعوى العارض وهو المرض والزوج يشكره متمسكا بالاصل وهو الصحة . ع (٥) ( قوله أن العادة أن سك الاستقراض الخ ) وعلى هذا فالظاهر أن معنى قول المصنف أقر يدين آبت عند القاضي أقراره بالدين . ع

أن حق البنات إذا كانت فوق واحدة الثلاثين وإن بنت الابن تقوم مقام الصلية عند عدمها فإذا كانت بنت الابن مع الواحدة الصلية فهي تأخذ النصف لقرنها ويبقى السدس من حق البنات فتأخذ بنت الابن واحدة كانت أو متعددة متعاضدة لا متسافلة تكمة لثنتين وكذا إذا كانت مع الواحدة العليا من جلسها عند عدم الصلية فللعليا النصف لقرنها والسفلى السدس واحدة كانت أو



متعددة متحاذية وأما إذا كانت مع الصليتين فصاعدا فهما تاخذان الثلثين كذا لقريهما فلا يبقى لبنت الابن شيء من حق البنات وكذا إذا كانت مع الصليين فصاعدا (٣٤٦) من جلسها لكن إذا كانت متحاذية يتساوين في مقاسمة الثلثين وإذا كانت

متساقطة تاخذ العليا النصف إذا كانت واحدة والوسطى السدس واحدة كانت أو أكثر متحاذية ولا شيء للسفلى وكذا إذا كانت مع الواحدة الصلية والعليا من جلسها واحدة كانت العليا أو متعددة فللصلية النصف وللعليا السدس ولا شيء للسفلى فبنات الابن لا يرثن إذا لم يبق لمن شيء من حق البنات إلا إذا كان بمحضتهن أو أسفل منهن ابن ابن فيعصبن في الباقي بعد الثلثين للذكر مثله حفظ الاثني سواء كان المحاذي اخاهن أو ابن عمهن والسافل ابن اخين أو ابن ابن عمهن وإن سفل فيعصب من في درجته والعليا أيضا لأنها كثيرها ساقطة بالصليتين وهو قريب مبارك لولده للورثين ويسقطن بالابن وابن الابن الأعلى منهن وبالجملة إن ابن الابن يعصب من كانت فوقه من بنات الابن إذا لم تكن صاحبة فرض ويعصب المحاذية له مطلقا ويسقط من كانت أسفل منه وصوبة المقام اطنبت في الكلام (فصل) الأم لها ثلاث أحوال السدس مع الولد وولد الابن وإن سفل أو الاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا من أي جهة كانت وثلت الكل عند عدم هؤلاء الا في مستثنين تلقبان العمريتين زوج وابوين أو زوجة وأبوين فإن لها في هاتين المستثنين ثلث ما بقي بعد فرض أحد الزوجين لا ثلث الكل

من جهة • در تملك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي طاملة لنفسها • وللعلى التملك اقتصر على المجلس • أمين وكلمة من في قول الشارح من جهتها بمعنى في أي تملك الزوج تملك صادر منه بالنسبة اليها لان التملك صادر منها • ع (وذلك بكذا على أي متى عزلت قامت وكيل يقول في عزله عزلت ثم عزلت) لان متى لسوم الاوقات • در قال الزلمي ماملخصه لان تعاقب الوكالة بالشرط جائز فيجوز تعليقها بالمرز عن الوكالة فإذا عزله بالمرز عن المتعجزة وتنجزت المعلقة فصار وكلا جديدا ثم بالمرز الثاني المرز عن الثانية • (ولو قال كلما عزلت قالت وكيل يقول رجعت عن الوكالة للمعلقة وعزلت عن الوكالة المتعجزة) لا يلزم يرجع وعزله يصير وكلا مثل ما كان ولو عزله ألف مرة لان كلما لتكرار الافعال الى المالا نهاية له • ي وكان الوكالة لم تملك مما يحلف بها لم يكن تعليقها بالمرز يمينا قلنا صح رجوعه عنها بخلاف كلما دخلت الدار قامت طالق لان الطلاق مما يحلف به فتعلقه يمين • ع (قبض بدل الصلح شرط ان كان ديناً بدين) كيلا يلزم الاقتراق عن الدين بالدين لئيه صلى الله عليه وسلم عن الكالىء بالكالىء وقد يئناه في الصلح (والا) (١) أي وان لم يكن ديناً بدين بل وقع على عين عنها وهي مما يمين • در (لا) يشترط قبضه لانه حينئذ لم يبق ديناً في الذمة فجاز الاقتراق عنه • در وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على الشمر بينه عن خطئه في الذمة (ادعى رجل على صبي داراً فصالحه أبوه على مال الصبي فان كان للمدعى يئنه جاز ان كان بمثل القيمة) لما فيه من منفعة سلامة الدار للصبي فصار كأنه اشتراه من المدعى عليه (أو أكثر مما يتبان فيه) لانه لا يمكن التحرز عنه (وان لم تكن يئنه أو كانت غير طاعة لا) لانه صار متبرعاً بمال الصبي (قال لا يئنه لي فبرهن أولاً شهادة لي فشهد يقبل) لامكان النسيان ثم التذكر • در (للامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع اسناناً) أي يمين له قطعة • أمين (من طريق المجادة ان لم يضر بالمسارة) لان للامام ولاية ذلك فكذا ثابته • در المراد بالامام في قول الشارح هو الخليفة • أمين (من صادرة السلطان) أي أراد ان يأخذ منه مالا • أمين (ولم يمين ببيع ماله فباع ماله صح) لانه لم يكرهه على البيع والحاجة الى البيع لا تجب الكرم كالمديون المحبوس بالدين اذا باع ماله لاياء الدين (خوفها بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح) الهبة • ع (ان قدر على الضرب) لانها مكرهة • در (وانا كرها على الخلع وقع الطلاق) ولا يجب عليها شيء (ولا يسقط المال) عن الزوج ان كان الخلع على ما في ذمة الزوج • أمين لاشتراط الرضا في تملك الاموال والرضا يقتضى بمثله • در (ولو أحالت اسناناً على الزوج (١) قوله أي وان لم يكن ديناً بدين) بان كان عقاراً بمقار أو عقاراً بدين • مسكين

أما في المسئلة الاولى فلاه لو كان لها ثلث الكل يلزم زيادة نصيبها على نصيب الاب وأما في المسئلة الثانية فلا تلزم الزيادة ولهذا كان أبو بكر الاصم بقدرها ثلث جميع المال مع الزوجة ويرى عن ذلك مناذر عن الله عنه لكن الاول مذهب الجمهور وأما حكموا لها في تلك المسئلة بثلث ما بقي ليكون نصيب الأم نصف نصيب الأب قياساً لهما على الابن والبنات

ثم روع ولو كان مكان الاب جد في هاتين للسنتين لما تلت جميع المال الا عند أبي يوسف فان لما مع الجد أيضا تلت  
الباقى عنده (فصل) الجدة الصحيحة لما تلت أحوال السدس (٣٤٧) واحدة كانت أو أكثر متعاضدة وتسقط

أميات كانت أو أبويات بالام والأبويات  
فقط بالأب أيضا وبالجد  
الصحيح إلا أم الأب وإن علت كام  
أم الأب وأم أم أم الأب وهكذا  
لا كام أب الأب لأنها لا تسقط بالجد  
أب الأب (ويان ذلك) أن سبب  
السقوط هنا أمران الأول الأدلاء  
ومعناه أن كل جدة تدلى إلى الميت  
بشخص ذكر أو أنثى فانها تسقط  
مع وجود ذلك الشخص والثاني  
اتحاد السبب ومعناه أن سبب أرث  
الجدة الأمومة وإذا اجتمع وارثان  
متحدان في السبب فالأقرب يسقط  
الأبعد لكل من الأمرين المذكورين  
وحده تأثير في الحجب أي الإسقاط  
فسقوط الأميات بالام لجموع الأمرين  
وسقوط الأبويات بها لاتحاد السبب  
فقط وسقوط الأبويات بالأب للأدلاء  
ثم أن بعض الأبويات تنتمي إلى  
الميت بواسطة الجد أب الأب كام  
أب الأب فمن يسقط بالجد للأدلاء  
وبعضهن لا تنتمي بواسطة الجد كام  
الأب فانها زوجة الجد لا أمه وكام  
أم الأب فانها أم زوجته فلا يسقطن  
بالجد لعدم الأدلاء والحاصل أن  
الجد إنما يسقط الجدة الأبوية إذا  
كان واسطة لها وتسقط الجدة  
البعدي من أي جهة كانت بالقربي  
من أي جهة كانت واردة كانت بالقربي  
أو محجوبة والثاني في صورة واحدة  
وهي أن القربي من الأبويات عند

ثم وهبت للمهر للزوج (لتصح) الهبة مع لتعاق حق الخصال به على مثال الرهن وإن  
كان أسوة للفرع عند موتها (لتتخذ براء في ملكه أو بالوعة فتزمنها حائط جاره ومطلب  
نحويله لم يجبر عليه فان سقط الحائط منه لم يضمن) لعدم تعديه إذ حفره في ملكه  
• در والتسبب إنما يوجب الضمان أن كان تعدياً • ومرفى آخر الاجارة أهلو  
سقى أرضه سقياً لا تحتله فتعدي لجاره ضمن • در وفي جامع الفصولين فلو أجرى  
الماء في أرضه أجراً لا يستقر فيها ضمن ولو يستقر فيها ثم يتعدي إلى أرض  
جاره فلو تقدم إليه جاره بالسكر والاحكام ولم يفعل ضمن كالشهاد على الحائط  
المائل والام يضمن اه قال الرملى في حاشيته عليه أقول يعلم منه جواب حادثة  
الفتوى اتخذ في داره بالوعة أو هنت بناء جاره لسريان الماء إلى اسه فتقدم إليه  
بأحكام البناء حتى لا يسرى الماء فامل اه (١) وبه يقيد إطلاق قول المصنف لم  
يضمن لأسباب على ما قدمناه من القول للفقهاء • أمين (عمر دار زوجته بماله باذنها  
فالعمارة لها والتفقة دين عليها) لصحة أمرها • در (ولو لنفسه بلا اذنها فله) أي  
فالعمارة للزوج لأن الآلة التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه الا برضاه ويكون  
خاصاً للعرصة فيؤمر بالتفريق • در (ولها بلا اذنها فالعمارة لها) لالها ملكتها  
برضاه (وهو متطوع) لانه لا ولاية له في إيجاب ذلك عليها (ولو أخذ غريمه فتزعه  
السان من يده لم يضمن) لانه تسبب • در وطراً عليه فقل فاعل مختار وهو الماروب  
• أمين (في يده مال انسان فقال له السلطان ادفع إلى هذا المال والا أقطع يديك  
أو أضربك خمسين فدفع لم يضمن) لانه مكروه • در (وضع منجلاً) هو ما يصيده الزرع  
• أمين (في الصحراء ليصيده حمار وحش وسمى عليه نجاء في اليوم الثاني) أو من  
ساعته • عيني (ووجد الحمار مجروحاً ميتاً لم يؤكل) لأن الشرط أن يذبحه انسان  
أو يجرحه • ي و ذكر الشيخ محمد أمين ابن طابدين في القبايح أن هذا محمول على ما  
إذا قدم عن الطلب اه • ع (كره) تحريماً وقيل تنزيهاً والأول أوجه • در (من  
الشاة) ذكر الشاة اتفاقاً • أمين (الحبا) الترج • أمين (والخصية والفدة) كل عقدة  
في الجسد أطاف بها شحم وكل قطعة صلبة بين العصب ولا تكون في البطن كافي  
(١) (قوله وبه يقيد الخ) أي بعدم التقدم إليه قيل أن المصنف بنفسه صرح بقيس  
التقدم حيث قال ومطلب نحويله فتعين أن يكون عدم الضمان أيضاً على تقدير التقدم  
كعدم الاجبار قلنا أن وضع المسئلة المقيدة بطلب التحويل قد تم جوابه بقوله لم يجبر  
وقوله فان سقط كلام مستأنف مطلق عن ذكر الطالب بجعل الفاء بمعنى الواو فيقيد  
بعدم التقدم لكن في الجواب نظر لأن عدم الاجبار عند طلب التحويل دليل عدم  
الضمان فالتقييد غير صحيح والخالفه بين ما في المتن وما في جامع الفصولين كائنه • ع

(٤٣) في (كشف الحقائق) وجود الأب أو الجد القدي هو واسطة لها محجوبة به وجاحية للبعدي من الأميات ولا  
اعتبار لقوة قرابة الجدة عند أبي يوسف خلافاً لمحمد فان عنده أن ذات القرابتين بمنزلة جدتين وذات ثلاث قرابات  
بمنزلة ثلاث جدات وهكذا فإذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كام أم الأب وأخرى ذات قرابتين أو أكثر كام أم الأم وهي



أيضا ام اب الاب بهذه الصورة  
 محمد أملا بإعبار الجهات ثلث لذات  
 والشافي كقول أبي يوسف  
 سفل والنصف عند عدمهما  
 وان سفل والربع عند عدمهما واحدة  
 كانت أو أكثر (فصل) الاخت لاب  
 وام لها خمس احوال النصف للواحدة  
 والثلاثان لثنتين فصاعدا والمصوبة  
 بالاخ لاب وام للذكر مثل حظ  
 الاثنتين والمصوبة مع البنت أو بنت  
 الابن وان سفلت في الباقي من نصيبهما  
 وسيجي الحالة الخامسة في الفصل الآتي  
 (اعلم) ان من مذهبهم ان سبب المصوبة ان  
 كانت عصبه يدخلون فيه الباء تقولوا  
 بالاخ وان لم يكن عصبه يدخلون فيه كلمة  
 مع كقولنا مع البنت فلا تغفل (فصل)  
 الاخت لاب لها سبع احوال النصف  
 لواحدة والثلاثان لثنتين فصاعدا عند  
 عدم الاخت لاب وام والسدس مع  
 الاخت الواحدة لهما والمصوبة بالاخ  
 لاب مثل حظ الاثنتين ومع البنت  
 أو بنت الابن وان سفلت في  
 الباقي ولا يرثن مع الاختين لاب وام  
 (بيان ذلك) ان حق الاخوات سواء  
 كانت لابوين أو لاب فقط اذا كانت  
 فوق واحدة الثلاثان فاذا اجتمعت  
 الاخت لاب مع الاخت الواحدة  
 لابوين فهي تأخذ النصف لقوة  
 قرابتهما وتأخذ الاخت لاب واحدة  
 كانت أو أكثر السدس تكملة  
 لثنتين واذا اجتمعت مع الاختين لاب  
 وام فهما تأخذان الثلثين كملا لقوة  
 قرابتهما فلا يبقى للاخت لاب شيء  
 من حق الاخوات فلا يرثن مع  
 الاختين لابوين الا اذا كان معهن  
 اخ لاب فيصمن في الباقي من حق الاختين لابوين للذكر مثل حظ الاثنتين هذا اذا لم توجد

ميسست قسم السدس بينهما الصافيا باختيار الابن عند أبي يوسف وعند  
 ام اب قرابة واحدة وثلاثان لذات قرابتين قيل ان قول أبي حنيفة ومالك  
 ام اب ام (فصل) الزوج له حالتان الربع مع الولد أو ولد الابن وان  
 ام (فصل) (٣٤٨) الزوج له حالتان ايضا الثمن مع الولد أو ولد الابن

القاموس امين (والمثانة والمرارة والدم المسفوح) أما الباقي في العروق فلا يكره.  
 امين (والذكر) عن مجاهد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر  
 والاثنتين والقبل والقدة والمرارة والمثانة والدم. وحرمه الدم نابتة بالمفسر من  
 الكتاب أو دما مسفوحا والمقد الاجماع على حرمة. امين فلعله عده في سلك  
 المكروهات ابتاعا (١) لفظ الحديث. ع (للقاضي ان يقرض مال الغائب والطفل  
 واللقطة) بالنصب عطف على مال الغائب. عني لقدرته على الاستخلاص لا الاب  
 والوصى والمثلث لا انه يلبي جواز اقراض اللقطة من فقير للمثلث بعد مدة  
 التعريف لان له التصديق فالاقراض أولى (صبي حشمتة ظاهرة بحيث لو رآه  
 انسان غلبه غنونا ولا قطع جلدة ذكره الا بتشديد ترك) لان قطع الجلد لتكشف  
 الحشفة فاذا كانت ظاهرة فلا حاجة الى القطع (كشيخ أسلم وقال أهل البصر لا  
 يطبق الحتان) للمذنب (ووقته سبع سنين) وقال أبو حنيفة لا علم لي بوقته ولم  
 يرو عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فيه شيء وإنما المشايخ اختلفوا فقيل سبع  
 سنين وقيل لا يختن قبل البلوغ وقيل أقصاه اثنا عشر وقيل تسع وقيل عشر وقيل  
 ان كان قويا يطبق ألم الحتان ختن والا فلا وهو الاشبه بالعقه (والمسابقة بالفرس  
 والابل والارجل والرمي جائزة) لقوله عليه الصلاة والسلام لا سبق الا في خوف  
 أو نعل أو حافر واذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن الأكوع رضى  
 الله عنه ان يسابق رجلا انصاريا كان لا يسبق شيئا فسبقه سلمة بن الأكوع وقال  
 الزهري كانت المسابقة بين أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيل والركاب  
 والارجل ولان الفازي يحتاج الى رياضة نفسه وخيله (وحرم شرط الجمل من  
 الجانبين) لانه تعليق للملك بالخطر وقمار والقمار حرام بالنص والقمار من القمار  
 الذي يزيد تارة وينقص تارة أخرى وكل من للمقامرين يزيد ماله تارة وينقص  
 أخرى (لأن أحد الجانبين) والقياس بإياه لانه تعليق التملك بالخطر وجه  
 الاستحسان ما روى ابن عمر رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم سبق  
 بالحيل (٢) وراهن ولا مقامرة لانهما مفاعلة. ي والمراد بالجواز الحل لا الاستحقاق  
 حق لو امتنع للفلوب عن دفع المشروط لا يجبر. عني (ولا يصلى على غير الايلاء  
 والملائكة عليهم السلام) لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها كزيادة  
 (١) (قوله لفظ الحديث) وأما ما في لفظ الحديث فلان عدم اطلاق المكروه على الحرام  
 القطعي اصطلاح جديد بدليل اطلاق الكراهة على الكفر في آية وكره اليكم الكفر  
 والفسوق والعصيان ويحتمل أيضا ان ورود الحديث مقدم على تحريم الدم. ع  
 (٢) (قوله وراهن) شمل اطلاقه اشتراط الجمل من الجانبين. ع

اخ لاب فيصمن في الباقي من حق الاختين لابوين للذكر مثل حظ الاثنتين هذا اذا لم توجد الرحمة



بنت أو بنت ابن اذ بنو العلات يسقطون بالاخت لا بوين اذا سارت عصبة مع أحدهما كما سيأتي وبنو الأعيان وهم الأخوة  
والأخوات لأب وأم كلهم يسقطون بالابن وابن الابن وان سفل والاب والجد الصحيح وان علا عن أبي خيفة وبه يفتى  
وعندهما يرثون مع الجد وبنو العلات يسقطون بالاخ لأب وأم أيضا (٣٤٩) بالاخت لهما اذا سارت عصبة مع

البنت أو بنت الابن (فصل) أولاد  
الأم وهم الأخوة والأخوات لأم لهم  
ثلاث أحوال السدس للواحد والثالث  
للأثنين فصاعدا ذكورهم وأنثاهم  
سواء في القسمة ويسقطون بالولد  
ذكر أو أنثى وولد الابن وان سفل  
والاب والجد بالاتفاق لكنهم  
لا يسقطون ببنى الأعيان (ومن  
المعجب) أنها اذا تركت زوجا وأما  
وأخوة لأم وأخوة لابوين فلا أخوة  
لأم الثلث ولا شيء للأخوة لابوين  
لأنهم عصبات لم يبق لهم هنا شيء  
(فصل) في العصابات النسبية وهي  
ثلاث عصبة بنفسه وعصبة بغيره  
وعصبة مع غيره (أما العصبة بنفسه)  
فكل مذكر لا تدخل في نسبه إلى  
الميت أنثى وهم أصناف أولهم  
بالميراث (الصف الأول) وهو جزء  
الميت وهو الآن ثم ابن الابن وان  
سفل ثم (الصف الثاني) وهو أصله  
وهو الأب ثم الجد أب الأب وان  
علائم (الصف الثالث) وهو جزء  
أبيه وهو الأخ لأب وأم ثم الأخ  
لأب ثم ابن الأخ لأب وأم ثم ابن  
الأخ لأب وان سفل ثم (الصف  
الرابع) وهو جزء جده القريب وهو  
العم لأب وأم ثم العم لأب ثم ابن العم  
لأب وأم ثم ابن العم لأب وان  
سفل (ثم الصف الخامس) وهو  
جزء جده البعيد وهو عم أب الميت  
لأب وأم ثم عم أبيه لأب ثم ابن عم  
أبيه لأب وأم ثم ابن عم أبيه لأب وان سفل (الصف السادس) وهو جزء  
الجد البعيد وهو عم جد الميت وأبجد على  
الترتيب المذكور وهكذا ما فوقه فيقدم الأقرب فالأقرب كما علم من الترتيب المذكور فيقدم الصف الأول على الثاني لأن

الرحمة والقرب منه تعالى ولا يلحق ذلك من يتصور منه الخطايا وإنما يدمى  
له بالعفو والمغفرة والتجاوز (الطريق التاسع) كاللهم صل على محمد وعلى آله  
وصحبه ومحبه لأن فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم ويستحب الترضي للصحابة  
وكذا من اختلف في نبوته كذوالقرنين ولقمان وقيل يقال صلى الله على الأئمة  
وعليه وسلم كما في شرح المقدمة للقرماني والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء  
والعباد وسائر الأخيار وكذا يجوز عكسه وهو الترحم للصحابة والترضي للتابعين  
ومن بعدهم على الراجح ذكره القرماني (والاعطاء) أي الإهداء. (در) (اسم الثيروز)  
أول يوم من الربيع. (والمهرجان) أول يوم من الخريف. (ع) (لا يجوز)  
أي أنه حرام بل كفر قال أبو حفص الكير لوان رجلا عبده الله خمسين سنة ثم  
جاء يوم الثيروز وأهدى إلى بعض المشركين بيضة يريد تعظيم ذلك اليوم فقد كفر  
وحبط عمله وقال صاحب الجامع الصغير اذا أهدى يوم الثيروز إلى مسلم ولم يرد  
تعظيم اليوم ولكن على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن لا يفتى أن يفعل  
ذلك كيلا يكون تشبهاً بذلك القوم وقد قال عليه الصلاة والسلام من تشبه بقوم  
فهم منهم (ولا بأس بلبس القلائس) ذات الأذان تحت العمامة. أمين لما روى  
أن النبي صلى الله عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكره في النخبة  
(ونذب لبس السواد) أخذوه من دخوله عليه السلام مكة وعلى رأسه عمامة  
سوداء. عتيق وذكر محمد رحمه الله في الغنائم من السير حديثا يدل على استحباب  
لبس السواد (وارسال ذنب العمامة بين كتفيه إلى وسط الظهر) لأنه عليه السلام  
كان يفعل ذلك وقيل قدر شبر وقيل إلى موضع الجلوس. عتيق (ولشباب العالم أن  
يتقدم على الشيخ الجاهل) لأنه أفضل قال تعالى هل يستوى الذين يعلمون والذين  
لا يعلمون ولذا يقدم في الصلاة وهي من أركان الإسلام وقال تعالى وأطيعوا الرسول  
وأولي الأمر منكم والمراد بهم العلماء في أصح الأقوال والمطاع مقدم ولأنهم وروثة  
الأنبياء عليهم السلام على ما جاءت به السنة (ولحافظ القرآن أن يحتم في أربعين يوما)  
ليتدبر معانيه ويستبر به لأنهما المقصودان من التلاوة

كتاب الفرائض

(يبدأ من تركه الميت) أن لم يتعلق بها حق الغير كالرهن والعبد الجاني (بتجهيزه)  
لأن الإنسان محترم حيا وميتا وفي الأثر لمظام الميت من الحرمة والمظام الحي وقد  
كان يقدم ماله قوام حياته من النفقة والكسوة والسكنى فكذلك لا يكشف عورته بعد  
موته (ثم دية) لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين والتقديم ذكر الأيدل  
على التقديم فعلا قال على رضي الله عنه شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قدم الدين

أبيه لأب وأم ثم ابن عم أبيه لأب وان سفل (الصف السادس) وهو جزء  
الجد البعيد وهو عم جد الميت وأبجد على  
الترتيب المذكور وهكذا ما فوقه فيقدم الأقرب فالأقرب كما علم من الترتيب المذكور فيقدم الصف الأول على الثاني لأن

جزء الميت أقرب من أصله والثاني على الثالث إلى آخر الأصناف وقدم من أفراد كل صنف من هو أقرب فابن الأخ وإن كان لاب فقط مقدم على ابن ابن الأخ وإن (٣٥٠) كان لابوين وقس عليه أبناء الأعمام فإذا استووا في القرب يرجعون

على الوصية وأيضا الدين واجب والوصية تبرع والتواجب أولى بالبسداء به والمراد بالدين دين له مطالب من جهة المبادي الدين الزكاة والكفارات ونحوها (ثم وصيته) لما تلونا (ثم قسم بين وورثته وهم ذو فرض أي ذو سهم) للتلاوة ولقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الفرائض فلاولى رجل ذكر وفي رواية فلاولى عصة ذكر وذكر تأكيدها في تلك عشرة كاملة (فلااب السدس مع الولد وولد الابن) لقوله تعالى ولا يورثه لكل واحد منهم السدس إن كان له ولد وولد الابن ولد بالاجماع (والجد كالأب) عند عدم الأب بالاجماع (إن لم يتخلل في نسبه إلى الميت أم) والا فهو جد قاسد (إلا في ردها إلى ثلث مابقي) في أبوين واحد الزوجين فإن الأب يردها إليه لا لجد سوى تأخذ في جد وأم واحد الزوجين ثلث جميع المال مع وقال أبو يوسف رحمه الله لها ثلث الباقي في الجد أيضا (وحجب أم الأب) فإن الأب يحجبها لا الجد (فيحجب الأخوة) وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يحجبهم (وللام الثلث) لقوله تعالى وورثه أبواه قلامه الثلث (ومع الولد وولد الابن أو الاثنين من الأخوة والأخوات لا أولادهم السدس) لئلا يورثوا من جهة كان له أخوة قلامه السدس ولفظ الأخوة أطلق على الاثنين من جهة كانا أو من جهتين وهو قول الجمهور من الصحابة رضي الله عنهم كما في آية وهل أتيتك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب أذخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان الآية فاعاد ضمير الجمع أربع مرات على الاثنين بدليل قوله تعالى خصمان (ومع الأب واحد الزوجين ثلث الباقي) عند جمهور الصحابة رضي الله عنهم كيلا يفضل الأثني على الذكر مع استواء القرابة بخلاف الجد لاختلاف القرابة (وللجددة وإن كثرت السدس) لما روى عن عباد بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بين الجدتين إذا اجتمعا بالسدس أي وللإجماع مع (أن لم يتخلل جد قاسد) تقدم تبرغه في الجدة مع (في نسبها إلى الميت) والأفعى قاسدة (وذا من جهتين كنات جهة) وقال محمد رحمه الله لذات الجهتين ثلثا السدس لأن اختلاف الجهات للقرابة كالختلاف الأشخاص لا ترى أن أحد ابني المم إذا كان أخا لام يحبل كشخصين فيأخذ السدس بالفرض وخمسة أسداس بينهما نصيبا وكذا إذا كان أحدهما زوجا أخذ بالجهتين ولابي يوسف رحمه الله أن توريث الجدات بمعنى وأخذ فلا تعدد السبب بتمدد الجهة كالأخت لاب وأم فإنها لا يرث بالقرابتين أي بكل منهما النصف بقرابة الأب والسدس بقرابة الأم بل يرث النصف فقط بخلاف ما ذكر من التظير لاختلاف جهة الإرث (والبعدي) ولو من جهة الأم (تحجب بالقرنى) ولو من جهة الأب (والكل بالأم)

بقوة القرابة كاعلم من الترتيب المذكور أيضا (وأما العصة بغيره) فكل أتي صارت عصة بأخيها وهي أربع لساء البنت وبنت الابن والأخت لاب وأم والأخت لاب يصرن عصة بأخوتهم للذكر مثل حظ الأنثيين كاذكر في أحوالهن (اعلم) أن الأتي إذا كانت من ذوي الأرحام وأخوها عصة لا نصيب عصة بأخيها كالم والممة (وأما العصة مع غيره) فكل أتي صارت عصة مع أتي أخرى وهي ثلثان الأخت لاب وأم والأخت لاب نصيران عصة مع البنت أو بنت الابن وتحجب كل من هاتين الأختين إذا صارت عصة مع البنت أو بنت الابن الأعمام وبني الأخوة لقرب الدرجة والأولى تحجب إذا صارت عصة مع أحدهما بنى الملات أيضا لقوة القرابة فظهر أن الترتيب بالقرابة أو قوة القرابة لا يختص بالعصة لنفسه (فصل في العصة) السبية آخر العصات مولى العتاقة وهو المتق مذكرا كان أو مؤنثا ثم عصبته الذكور من النسبة وهو العصة بنفسه ثم عصبته السبية مطلقا وهو متق المتق ثم عصة متق المتق من النسبة والسبية مثل ما ذكر وهكذا إلى ما فوقه ثم متق أب للميت ثم عصبته الذكور من النسبة ثم عصبته السبية مطلقا وهو متق متق الأب ثم عصة متق متق الأب من النسبة والسبية

مثل ما ذكر وهكذا إلى ما فوقه فإن اجتمع أبو متق الميت ومتق أبيه فيرثه لا بنى معتقه دون متق أبيه بالاجماع وكذا إذا اجتمع متق الميت ومتق أبيه فيرثه لمتق معتقه دون متق أبيه على ما أقاده الترتيب المذكور كذا نقل في بعض شروح السراجية عن مختصر الفروع ثم متق أم الميت ثم عصبته على التفصيل المذكور كل ذلك مقدم على الرد وذوي الأرحام

(اعلم) أنه صرخ أن من شرط ثبوت الولاء على الولد أن لا تكون أمه حرة الأصل بمعنى أن لا تكون رقيقة ولا في أصلها رقيق اذ لو كانت حرة الأصل فلا ولأه ولا على ولدها وإن كان (٣٥١) الأب معتق لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية أما

لو كان الأبوان عتيقين فولأ ولدهما لمولى الأب ولعصبات ذلك المولى كما عرفت ولو كانت الأم أمة أعنتها أحد والأب عبد تزوجها بأذن مولاه فولأ الولد لمولى الأم ولعصباته فلو أن العبد أعنته مولاه جر ذلك العبد ولأه ولأه بسبب ذلك الاعتاق من جانب مولى الأب إلى جانب مولاه وأما خص الذكور من العصبية النسبية للمعتق لأن وراثة عصبية المعتق ليس إلا بالولاء كوراثة المعتق والمرأة لا يرث بالولاء إلا من عتيقها أو عتيق عتيقها أو من مكاتبها أو مكاتب مكاتبها أو من مديريها أو مديري مديريها أو من ولد عتيقها أو ولد عتيق عتيقها أو من ولد جر ولأه ذلك الولد إليها معتقها أو معتق معتقها (اعلم) أن في وراثة المولى من مديريه خفاء لأن العبد مالم يعتق لا يكون له مال فلا يتصور الإرث منه والمدير لا يعتق إلا بعد موت المولى لكن المولى إذا ارتد والعاية بالله منه ولحق بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاظه كان ميتا حكما فيعتق مديرة وأم ولأه فإذا أسلم ورجع إلى دار الإسلام لا يعود المدير وأم الولد إلى الرق فإذا مات المدير حينئذ قبل موت مولاه ولم يخلف عصبية نسبية فإراثه لمولاه فإن كان اشترى للمدير في هذه الصورة بعد حكم الحاكم بلحاظه مولاه عبداً وديره ثم مات

بالاجماع (وللزواج النصف ومع الولد أو ولد الابن وإن سفل الزوج والزوج الزوج ومع الولد أو ولد الابن وإن سفل الثمن) كل ذلك للتلاوة وولد الابن ولد بالاجماع (وللبنت النصف) لاية وإن كانت واحدة فلها النصف (وللاكثر) وإن كانت اثنتين وعليه عامة الصحابة رضي الله عنهم (الثلاثان وعصبيتا الابن وله مشاغلها) لاية يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين أي وجهة الأمران لبنات الصلب ثلاث أحوال وأوقات وخمس حاجيات النصف الواحدة للنفردة والثلاثان للثنتين فأكثر عند الأفراد عن الابن والتعصيب عند وجود الابن وعن حاجيات لولده الأم حجب حرمان وللأم من الثلث إلى السدس ولا حد الزوجين إلى الزوج والثنى وللأب من التعصيب فقط إلى التعصيب والفرض أربع (وولد الابن كوله عند عدمه) فرضاً وتعصباً لكن في تعصبه نوع مخالف عن ولد الصلب سيذكره المصنف قريباً بقوله إلا أن يكون الخ (و) أيضاً يخالفه في كونه محجوباً حرماناً وقصماً مع (يحبب بالابن) لقربه (ومع البنت لأقرب الذكور) وحدهم (الباقى) أو بعضه إذا كان معهم أمات مع (ولللأناث) ولم يكن في درجتين ابن ابن (السدس) تكلمة للثنتين وحجبن بعتين إلا أن يكون معهن أو أسفل منهن ذكر فيعصب من كانت بجذاته ومن كانت فوقه بمن لم تكن ذات سهم وسقط من دونه) كافي هذه الصورة

ميت  
ابن ابن ابن  
ابن بنت عليا ..... ابن ..... ابن  
ابن بنت وسطى ..... ابن بنت عليا ..... ابن  
ابن بنت سفلى ..... ابن بنت وسطى ..... ابن بنت عليا  
ابن بنت سفلى ..... ابن بنت وسطى ..... ابن بنت سفلى

فإن وجد الذكر في الدرجة الثانية عصب البنت العليا للمحافظة وأسقط ما تحتها أو في الثالثة عصب المحاذيتين لا العليا لاستغنائها بفرضها وأسقط من دونه أو في الرابعة عصب الثلاث المحاذيات لا العليا لما مر ولا الوسطين لاستغنائهما بالكلمة وأسقط من هو أسفل وقس عليه الدرجة الخامسة والسادسة وجهة الأمر أن أحوال بنات الابن كبنات الصلب بزيادة حالة تكلمة الثلثين عند أفرادهن عن الذكر مع اتحاد بنت الصلب وحالتي حجبن بصليتين أو أكثر كذلك وبالأبن الصلبي مع (والأخوات لأب وأم كبنات الصلب عند عدمهن) للتلاوة في آخر سورة النساء (ولأب كبنات الابن مع الصليات وعصبن) أي الأخوات لأب وأم أو

المدير الأول وطاد المولى ثانياً إلى دار الإسلام أما قبل موت المدير الأول أو بعده ثم مات المدير الثاني ولم يخلف عصبية نسبية له ولا للمدير الأول فإراثه لمولى المدير الأول وتعمام تفصيل بحث الولاء في الكتب المبسوطة (فصل) أن لفظ العتيق أيما وقع في هذا الفصل فهو بمعنى المقول وأهم من المذكور وللتؤنث ولفظ المعتق أيما وقع فيه فهو على صيغة الفاعل ويسمى أيضاً المذكور



والمؤنث الا فيما وقع في قولنا وان كان الاب مستقاً وفي قولنا مستقاً أو متقاً عتبقها فان هذه الثلاثة على صيغة المفعول ومختصة بالذكر ولصعوبة المقام اطنبت فيه الكلام (فصل) (٣٥٢) من ملك ذا رحم محرم عتق عليه ويكون ولده له فله

لاب ( اخوتين ) فتلاوة الموصوفة آنفاً . ي ولم يكتف عن ذكر اخوتين بالتشبيه في قوله والاخوات الى قوله مع الصليات لان الذكر ان كان أسفل من الاخوات لا يصين كان الاخ بخلاف بنات الابن وازاد الاخوة اليهن لا الى البنت قصداً الى اشتراط اشتراكهما في وصف كونهما لاب وام او لاب فلا يصيب الاخ لاب الاخت لاب وام ولا العكس . ع ( والبنت ) لقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصاة ( وبنت الابن والواحد من ولد الام السدس والاكثـر الثلث ذكرهم كانوا ) لآية وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس وان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث المراد به اولاد الام لذكر اولاد الاب والام او الاب في آية النصف ولذا قرأ بعضهم وله اخ أو أخت لام وإطلاق الشركة يقتضي المساواة ( وحجب بالابن وابنه وان سفل وبالاب والجد ) لان ميراثهم بالكلالة وهي اما صفة للبنت أو الورثة أو التركة وإياها ما كان فالشرط في التسمية بها عدم الولد والوالد للبنت . ي والكلالة مذكورة في ابني النصف والثلث ولذا حجب باب الاخوات كله بالمذكورين . ع ( والبنت تحجب ولد الام ) لان ارثهم مشروط بالكلالة ولا كلالة مع وجود الولد ( فقط ) لا اولاد الاب . ع لان المشروط بالكلالة انما هو الفرائض وهي النصف والثلث والسدس والثلثان لا التصيب مع ذي الفرض فلذا لا تحجب البنت الاخوة والاخوات لاب وام او لاب ( وعصبة ) عطف على ذو فرض . ع ( اي من أخذ الكل ان اتفرد والباقي مع ذي سهم ) الظاهر يشترط في مصداق التعريف وجود كل من وصفي اخذ كل التركة عند الافراد واخذ جميع الباقي بعد سهم ذي سهم فيخرج عن التعريف العصبه بالغير لفقدما فيها وكذا مع الغير لفقد الاول فيفيد المعرف بالعصبه بنفسه كما فعل السيد في شرح السراجية ثم خدشه بانه اذا خص التعريف به كان المفهوم من كلامه تقديمه أي العصبه بنفسه فقط على العصبه السببية مع ان التقديم عليها ليس مختصاً به بل يشاركه فيه اخواه اه ام لا بناء على جعل الواو بمعنى او فتتويع فهي كما في قولهم على ما في الدر المختار الطهارة شرطاً هي النظافة من حدث او خبث اه . قال محمد امين ان او هنا للتويع فالقسمان المتخالفان حقيقة متشاركان في مطلق الماهية اه وتلك الماهية هي النظافة . ع فالعصبه من له حق في التركة بدون فرض مقدر في كتاب الله تعالى فاما في كلها عند عدم الفرض ثمة او باقيا بعد الفرض عند وجوده فدخلت العصبه مع الغير في النوع الثاني وهذا ظاهر وكذا بالغير بان يراد بالباقي مطلق الباقي الاعم من كله وبعضه والذي يظهر لي اولوية الشق الثاني لثلاثيحتاج الى التقييد المذكور ولا ترد

واشترت احدى البنتين اباهاتم مات ولم يخلف سواهما فالثلثان لهما بالفرضية والباقي لمشتريه الاب بالولاء ( فصل ) اذا اجتمع عدد من المصبات في درجة واحدة قسم المال على عدد رؤسهم لا على عدد آباءهم بالاجماع فلورث ابن اخ لاب وخمسة أبناء اخ آخر لاب فاللأل بينهم على ستة أسهم لأعلى سهمين ( فصل في الحجب ) هو منع شخص من ميراثه كله أو بعضه لو جود شخص آخر فهو على نوعين ( حجب قصان ) وهو حجب عن سهم أكثر الى أقل والمحجوب بهذا الحجب الزوج والزوجة والام وبنت الابن والاخت لاب كما مر يانه ( وحجب حرمان ) وهو ان يحجب عن الميراث بالكلية والوارثون بالقياس الى هذا الحجب فريقان ( فريق ) لا يحجبون أصلاً وهم الابن والاب والزوج والزوجة والبنت والام ( وفريق ) يرثون بحال ويحرمون اخرى وهم ما عداهم من الورثة والمحروم بالرق وغيرهم من المذكورات فيما سبق لا يحجب غيره لا حجب حرمان ولا حجب قصان بخلاف المحجوب حجب الحرمان فانه يحجب غيره كلا الحجبين أما حجب التقصان فكالاتين من الاخوة والاخوات عند وجود الاب فانهما لا يرثان معه ولكن يحجبان الام

من الثلث الى السدس واما حجب الحرمان فان ام الاب عند وجود الاب محجوبة به وحاجبة لام ام الحدة الام ( فصل ) في مخرج الفروض وهي أقل عدد يوجد فيه الفروض بلا كسر الفروض المذكورة في كتاب الله تعالى نوطان الاول النصف والرابع والثلث والثاني الثلثان والثلث والسدس ومخارجها سبيلها كالربع من اربعة والثلثين من ثلاثة وكذا البواقي

الأل تصنف فان خرج اثنان فيقسم الفرائض من سبعة اصول عند عدم الرد والمول من اثنين وثلاثة واربع وستة وثمانية والتي  
عشر واربع وعشرين فاذا كان الفرض الذي في المسئلة من نوع واحد فان (٣٥٣) كان ذلك الفرض صنفاً واحداً فاصل

المسئلة من مخرج ذلك الصنف وان لم يكن صنفاً واحداً بل أكثر فاصلها من مخرج الجزء الأقل من تلك الاصناف فلو كان مافي المسئلة السدس والثلاث مثلاً فاصلها من الستة التي هي مخرج السدس وان كان في المسئلة فرضان أو أكثر من نوعين فان كان المختلط مع النوع الثاني أو بعضه النصف من النوع الاول فالمسئلة من اثني عشر الامسئلة زوجة وابوين فانهم جعلوها من أربعة وان كان الثمن فن أربعة وعشرين وان كان المختلط مع كل النوع الثاني أو بعضه أكثر من النصف الواحد من النوع الاول فيعتبر حكم اختلاط الجزء الأقل (فصل في المول) وهو ان يزداد على مخرج المسئلة شيء من اجزائه اذا ضاق عن فرض (فصل) ان جميع الخارج سبعة كما مر أربعة منها لا مول اصلاً وهي الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية وثلاثة منها قد تمول اما الستة فالي عشرة وتراوشفا واما الاثني عشر فالي سبعة عشر وتراوشفا لا شفعاً واما الاربعة والعشرون فالي سبعة وعشرين عولاً واحداً كما في المسئلة التبعية وهي امرأة وبتان وابوان (فصل في مسائل من الحساب) يحتاج الى معرفتها في تصحيح المسائل (اعلم) ان احداً المدين ان كان مساوياً للآخر فينهما تماثل كثلاثة وثلاثة والا فان اثني الأقل الاكثر فتداخل

الحديث المذكورة والله اعلم مراد عباده مع (والاحق الاين) لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى قوله تعالى ولا يوه لسكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل للاب فرضاً مقدراً مع الولد ولم يجعله للولد فدل على ان الولد الذكر مقدم عليه في المصوبة (ثم ابنة وان سفل) لان ابن الابن ابن كما ينشأ (ثم الاب) لان ارث الاخوة مشروط بالكلالة وهي من لولده له ولا والده وللإجماع فاذا قدم على الاخ وهو اقرب من المم فلي المم وابن المم بالاولى (ثم أب الاب وان علا) لانه في الولاية على الاخ فكذا في الميراث وهذا قول ابى بكر الصديق وابن عباس ومائشة وأبي موسى الأشعري وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم (ثم الاخ لاب وأم) لقربه لانه جزء الاب بخلاف المم وقدم الاخ لاب وأم على لاب لقربة القرابة لاتصاله من الجانبين وقال عليه الصلاة والسلام ان أعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات (ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم ابن الاخ لاب ثم الاعمام ثم اعمام الاب) لقربهم لانهم جزء الجسد وقد قال عليه الصلاة والسلام ما أقيمت أي ما بقيته الفرائض فلاولي رجل (ثم اعمام الجسد على الترتيب ثم المعتق) قال عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب وقال عليه الصلاة والسلام للذي أعتق عبده وان مات ولم يدع وارثاً كنت عصبة (ثم عصبة على الترتيب واللاتي فرضهن النصف والثلاث يصرن عصبة باخوتهن) تقدم يانه في ميراثهن (لاغير) هذا لا يظهر في بنات الابن يعني فانهم يصرن عصبة باين عمهن وبمن تحتهن في الدرجة ان لم يكن ذوات أسهم فكان للمصنف نزل الاكثر منزلة الكل مع (ومن يدلي بغيره حجب به سوى ولد الام) لان الام لا تستحق جميع التركة ولولدها لا يرث اونها لانها رثت بولادة وهو بالاخوة بخلاف الجدة لانها رثت ارث الام بولادة فتجب بالام لقربها وكذا الجد والاخ يحجبان بالاب لذلك (والمحجوب يحجب كالاخوين أو الاثنين يحجبان الام الى السدس مع الاب) لاطلاق آية فان كان له اخوة فلامه السدس مع (لا المحروم) لانه كالميت لان حرمانه لمعنى في نفسه فخرج عن اهلية الارث بخلاف المحجوب لبقاء الاهلية (بالرق) لانه لا يملك شيئاً قال عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد الا الطلاق (والقتل مباشرة) لا نسيباً كعاهر البئر في غير ملكه وعلقه الشافعي رحمه الله بمطلق القتل ولو بالشهادة عليه أو القضاء به قلنا ان الشرع أوجب الشهادة على الشاهد والقضاء على القاضي فكيف يماقهما بحرمان الميراث بسبب ما أوجبه عليهما والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل شيء من الميراث هو القتل تمدياً بدليل قوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل شيء من

ومعنى الاثناء انه اذا اتى الأقل من الاكثر مرتين أو أكثر لم يبق من الاكثر شيء كثلاثة وتسعة بخلاف ثلاثة وثمانية وان لم يبق من الأقل الاكثر فان اخاهما عدد ثالث فينهما توائقي كعشرين وثمانية يقضيها الاربعة وان اخاهما الواحد دون العدد فينهما تباين كقسمة عشرة وطريق معرفة الآخرين ان يأتي من الاكثر مقدار الأقل من الجانبين مراراً فان اتفقا

في واحد فيهما التباين وأن اتفقا في عدد فيهما التوافق بالكسر الذي ذلك العدد مخرجه فان اتفقا في الاثنين فيهما التوافق بالنصف وأن اتفقا في الثلاثة فيهما التوافق بالثالث وهكذا إلى العشرة وأما في ورثتهما فان اتفقا في أحد عشر فيهما التوافق بجزء من أحد عشر وأن اتفقا في اثني عشر فيهما التوافق بجزء من (٣٥٤) اثني عشر وهكذا إلى ما لا يتناهى (فصل) أن الكسور التسعة سواء

كانت منفردة وهي النصف والثالث إلى العشر أو مضافة بعضها إلى بعض كنصف السدس وسدس النصف وثالث الخمس وخمس الثلث أو مكررة كالتصفين والتثلثين وثلاث الثلث تسمى بالكسور المتطابقة وما عدا هذه الكسور بجزء من أحد عشر وجزء من اثني عشر إلى غير ذلك تسمى بالكسور الأصم وقد يمكن التمييز عن بعض الكسور الأصم ببعض من الكسور المتطابقة المضافة فيقال لجزء من اثني عشر نصف السدس أو سدس النصف وجزء من خمسة عشر ثلث الخمس أو خمس الثلث وقد لا يمكن ذلك في بعضها كالجزء من أحد عشر والجزء من ثلاثة عشر وأعرف البواقي (فصل في التصحيح) وهو أخذ السهام من أقل عدد لا يقع فيه الكسر على أحد من الورثة وقد يطلق على المخرج المصحح وهو ذلك العدد وكلا المصحين مصطلح هذا الفن كذا قيل وقد يستعمل بمعنى إزالة الكسر وهذا أحسن (فصل) أنه يحتاج في تصحيح المسائل إلى تسعة أصول ثلاثة منها بين السهام والرؤس وأربعة منها بين الرؤس والرؤس فينظر بين السهام والرؤس إلى ثلاثة أحوال لانه إذا استقام سهام كل فريق عليهم بلا كسر فلا حاجة إلى

الميراث بعد صاحب البقرة أي قاتل هو كصاحب البقرة وهو قد كان متعديا (واختلاف الدين) أي بالكفر والاسلام وأما اختلاف ملل الكفر فلا يمنع الارث (أو الدار) باختلاف لثمة والملك كدار الاسلام ودار الحرب وكدارين من دار الحرب يختل في لثمة والملك لاقطاع الولاية والارث بناء عليها (والكافر يرث) لانه مكلف محتاج فيملك بالاسباب الموضوعة للملك (بالنسب والسبب) كالنكاح والعناق . ع (وبالسيين ظلم ولو حجب أحدهما فبالحاجب) وإن لم يجب أحدهما الآخر فبالقرايتين . تنوير فلو تزوج مجوسى أمه فولدت بنتا فماتت البنت عن أمها وهي جديتها ترث بالأمومة فقط ولو ماتت الأم المذكورة عن بنتها المذكورة ترث النصف لكونها بنتا والسدس تكملة للثلثين لكونها بنت ابن أمين (لا بنكاح محرم) لانه وإن كان له حكم الصمة لكن لا يقر عليه (١) إذا أسلم (ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الأم فقط) لثبوت نسب من جهة الأم لا من جهة الأب (وقب الحمل حظ ابن) واحد لانه الغالب والزائد موهوم (ويرث ان خرج أكثره فمات لا أقله) لان لاكثر حكم الكل . ع فان خرج مستقيما فالمعبر صدره وإن خرج منكوسا فالمعبر سرته . عني (ولا توارث بين الفرقى والحرق) ومال كل منهم لورثته ولا يرث بعضهم بعضا وهو قول أبي بكر وعمر رضى الله عنهما وأحدى الروايتين عن علي رضى الله عنه لان بناء الارث على اليقين بسبب الاستحقاق وشرط حياة الوارث بعد موت المورث ولم يثبت ذلك فلا يثبت بالشك . ع فلو غرق اخوان لاب ولكل بنت وأم وعم فيتوارثان لليقين بوجود السبب والشرط . ع فليبت كل نصف تركته ولأمه السدس والباقي للعم . أمين (الا إذا علم ترتيب الموتى وذو رحم) عطف على عصبة وقال الشافعي ومالك رحمهما الله لا يرث وتورث أولى الارحام قول طائفة الصحابة رضى الله عنهم غير زيد بن ثابت رضى الله عنه قال لا ميراث لقوى الارحام بل يوضع في بيت المال وبه أخذ مالك والشافعي ورحمهما الله لما عن عطاء بن يسار ان رجلا من الانصار جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رجل هلك وترك عتة وخاله فوقف النبي صلى الله عليه وسلم ورفع يديه وقال اللهم هلك رجل وترك (١) (قوله انا أسلم) وكل نكاح لو أسلما يقران عليه يتوارثان به وما لا فلا . در وجعل في الجوهرة هذا ضابطا للنكاح الذي يثبت به الارث وما لا يثبت به . أمين وهذا كما إذا تزوج مجوسى بامه فلهما لا يتوارثان به . طورى

الضرب كابوين وبنتين (فصل) ان الاستقامة أما بان يكون بين السهام والرؤس بمسألة كافي الابوين . عته في تلك المسئلة وأما بان يكون بينهما داخل لكن يزيد عدد السهام على عدل الرؤس كافي البنتين فيها وإن لم يستقم قاما ان يكون الكسر على طائفة واحدة أو أكثر فان كان الاول فان كان بين سهامهم ورؤسهم موافقة فيضرب وفق عدد رؤسهم في أصل المسئلة كابوين وعشر بنات (فصل) أنه اذا كان بين السهام والرؤس تداخل فان كان السهام أكثر تدخل المسئلة في الاستقامة كما



سبق وان كان عدد الروس أكثر تدخل في اللوثة فيمدان متواقين بالكسر الذي خرجة عدد السهام كما اذا كانت البنات في تلك المسئلة ثمانية فيكون بينهم وبين ساهمهم التي هي (٣٥٥) الأربعة توافق بالربع فيضرب وفق

عدد روسهم وهو ربه في أصل المسئلة (فصل) ان المسئلة ان لم تكن ردية ولا عولية فاصل المسئلة هو أحد الأصول السبعة التي يقسم منها الفرائض كما سبق وان كانت ردية فاصل المسئلة هو العدد الذي بلغت اليه المسئلة لعمل الرد وان كانت عولية فاصل المسئلة هو العدد الذي أعيت اليه المسئلة فاصل المسئلة في باب التصحيح أهم من هذه الامور الثلاثة وان كان بين ساهمهم ورؤسهم مباينة فيضرب كل عدد رؤسهم كزوج وجدة وتلك أخوات لام وان كان الكسر على الأكثر من طائفة واحدة فان كان بين ساهم الطائفة التي وقع عليهم الكسر وبين عدد رؤسهم مباينة يؤخذ جميع عدد رؤسهم وان كان بينهما موافقة يؤخذ وفق عدد رؤسهم ويدخل في الموافقة التداخل الذي كان الروس فيه أكثر من السهام كما صرفت ثم ينظر بين أعداد الروس المأخوذة من الطوائف المنكسرة سهامهم عليهم الى أربعة أحوال فان كان الواقع بين أعداد

الرؤس المأخوذة تمثالا فيضرب أحد الأعداد في أصل المسئلة كست بنات وثلاث جدات وثلاثة أعمام وان كان تداخلا فأكثر الأعداد كاربعة زوجات وثلاث جدات واثني عشر عما ويكفي في وجود التداخل بين الجميع ان يتداخل

(٤٤) في (كشف الحقائق) في واحد منه الباقي ولا يلزم ان يكون بين كل اثنين تداخل وان

اتوقفا فوق أحد الأعداد في جميع الثاني ثم ما بلغ في وفق الثالث ان واقته والا في جميعه ثم في الرابع كذلك ثم المبلغ في أصل المسئلة كاربعة زوجات وثمانية عشر بنتا وخمس عشر جدة وستة أعمام للمأخوذة من الثمان عشر نصفه وهو

عنه وخالته فسأله الرجل والنبي صلى الله عليه وسلم فصل ذلك ثلاث مرات ثم قال لا شيء لهما ولنا ما عن ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم آخى بين أصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فتوارثوا بالنسب والميرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وعن المقدم بن معدي كرب رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك مالا فلورثته وأنا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه والخل وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه وما رواه منقطع ومع هذا معارض بالآية المذكورة فيحمل على ما قبل نزول الآية أو المراد في الشيء من الفرض المقدر (وهو قريب ليس بذى سهم ولا عصب ولا يرث مع ذى سهم وعصب سوى أحد الزوجين لعدم الرد عليهما) اذ العصب وكذا ذو الفرض أقرب بخلاف الزوجين اذ لا قرابة لهما فلذا لا يرد عليهما وسيأتي (وترتيبهم كترتيب العصباء) فيقدم فروع الميت كاولاد البنات وان سفلوا ثم اصوله الاجداد والجندات الفاسدة وان علوا ثم فروع أبوه اولاد الاخوات وبنات الاخوة وان سفلوا ثم فروع الجد والجدة العمت والاعمام لام والاخوان والحالات وان بعدوا فهم أصناف أربعة (والترجيح بقرب الدرجة) في كل صنف منهم (ثم يكون الأصل وارثا) فيقدم بنت بنت الابن على بنت بنت البنت . امين (وعند اختلاف جهة القرابة) بان كان بعض منهم قرابة الاب وبعض منهم قرابة الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور (١) في الجدود والحوالة (فلقرابة الاب ضعف قرابة الام وان اتفق الأصول) (٢) ذكورة وانوثة (فالقسم على الابدان والا فالعدد منهم) أي من الورثة وان بعدوا الى أسفل من بطن الاختلاف بدرجات ذكره محمد أمين . ع (والوصف من بطن مختلف) وقال أبو يوسف رحمه الله على الابدان وان اختلفت الأصول وعلى الاول يحمل الذكور طائفة والانات طائفة فلما أصاب الذكور يجمع ويقسم أيضا على أول بطن مختلف وما أصاب الاناث كذلك الى الانتهاء الى الاحياء صورته هكذا

(١) (قوله الجدود الخ) كاب أم الاب واباب الأم أمافي الصنف الاول فلا يمكن اختلاف الجهة أصلا وفي الصنف الثالث وان كان يمكن لكن المعتبر على ما ذكر الشيخ محمد امين عند قول صاحب الدر ثم جزء أبوه قوة القرابة فن أصله أخ لاب وأم أو لاب مقدم على من أصله ولد الأم اه (٢) (قوله ذكورة وانوثة) أي تكون سلسلة كل درجة يمينًا ويسارًا متفقة بان كانت تمام أفرادها ذكورا أو أنثى ولا يضر مخالفة سلسلة درجة أخرى تمام أفرادها لا ان تكون سلسلة أدلاء كل وارث الى الميت من تحت الى فوق متفقة فان الاختلاف فيها لا يمنع اتفاق المصاحين على القسمة على الابدان . ع

تسعة فين الاربعة والستة توافق بالنصف وبين التسعة وخمس عشرة توافق بالثلث ويكنى في وجود التوافق به  
الجميع ان يتصف كل واحد بالتوافق (٣٥٦) مع واحد آخرولا يلزم توافق كل واحد مع كل واحد

۲۸	۲	۲
	۱۴	۷
ت -	-	میه -
بنت	بنت	بنت
ابن ۴	بنت	بنت ۳
بنت ۸	ابن ۳	بنت ۳
بنت بنت	بنت	ابن ابن
۸ ۸	۶	۳ ۳

(والفروض) المقدرة في كتاب الله تعالى ( نصف وربع ونمن وثلاثون وثلث وثمانون وخارجها اثنان للنصف وأربعة وثمانية وثلاثة وستة لسميها واثني عشر وأربعة وعشرون بالاختلاط وتطول ) المول الارتفاع والمراد ارتفاع السهام على عرجها ( بزيادة فسة الى عشرة وترا وشفا ) ففي اجتماع الثلثين والنصف والثلث والسدس كما في شقيقتين وزوج وولدي الام والجدة تمول الى عشرة ثم باسقاط كل من الثلاثة الاخيرة من الفروض تحصل صورة من المول فجميع المولات أربع ع . ( واثنا عشر الى سبعة عشر وترا ) ففي اجتماع الربع والثلثين والثلث والسدس كزوجة وشقيقتين وولدي الام والجدة تمول الى سبعة عشر ثم باسقاط كل من الفرضين الآخرين يحصل صورة من المول فالجميع ثلاث مولات ع . ( وأربعة وعشرون الى سبعة وعشرين ) فقط في بنتين وأبوين وزوجة ( وان انكسر حظ فريق ) على عدد رؤسهم ( فاضرب وفق المدد في الفريضة ان وافق ) اي ان كانت بين السهام والرؤس موافقة . ي كم وست بنات وتصح من تسعة ع . ( والا فالمدد في الفريضة ) كم وزوجتين وتصح من ثمانية ع . ( فالبلغ مخرج وان تعدد الكسر وتماثل ) اي اعداد الرؤس ( ضرب واحد ) كست أخوات لاب وثلاثة أعمام وثلاث جدات وتصح من ثمانية عشر ع . ( وان بداخل ) اعداد الرؤس ع . ( قالا كثر ) كستة عشر أخا لام وأربع جدات وثمان أخوات لاب قد طالت الى سبعة وتصح من ستة وخمسين ع . ( وان وافق ) اعداد الرؤس ع . ( فالوفق ) كستة أعمام وأربع جدات وأربعين أخا لاب وتصح من ثمانية وستين ع . ( والا فالمدد في المدد ثم وثم ثم المبلغ في الفريضة وعولها ) كست بنات وخمس جدات وأربع زوجات وسبعة أعمام وتصح من عشرة آلاف وثمانين ع . ( وما فضل يرد على ذوى الفروض بقدر فروضهم ) وقال الشافعي ومالك يرد الفضل الى بيت المال والرد عليهم قول طامة الصحابة رضى الله عنهم

فان الأربعة لا توافق مع خمسة عشر  
 بله تبين وكذا مع التسعة وان كان  
 الواقع بين أعداد الروس المأخوذة  
 تبينا فيضرب أحد الأعداد في جميع  
 الثاني ثم مبالغ في جميع الثالث ثم  
 مبالغ في جميع الرابع ثم ما اجتمع  
 في أصل المسئلة كما رأيت وست  
 جدات وعشر بنات وسبعة أصنام  
 قيل المبلغ الحاصل من ضرب أحد  
 الأعداد الثانية في الآخر يكون  
 مبالغا للمعددين المبين لهما بالاستقراء  
 ولما لم يقع هنا التزديد المذكور في  
 التوافق وقيل أيضا قد علم بالاستقراء  
 ان انكسار السهام لا يقع على أكثر  
 من أربع طوائف وأقول اذا انكسر  
 السهام على بعض الطوائف دون  
 بعض فينظر الى الاحوال الأربعة  
 المذكورة بين روس الطوائف  
 المنكسرة سهامهم فقط ولا يدخل  
 روس من لم ينكسر سهامهم في الضرب  
 كما اذا خلف ثلاث زوجات في الامثلة  
 المذكورة للتداخل والتوافق والتباين  
 فينظر الى الاحوال الأربعة فيما عدا  
 روس الزوجات لاستقامة سهامهن  
 عليهن في جميع تلك الامثلة (فصل)  
 واذا أردت ان تعرف نصيب كل  
 فريق من التصحيح فاضرب ما كان  
 لكل فريق من التصحيح فيما ضربت  
 في أصل المسئلة فما حصل من هذا  
 الضرب فهو نصيب ذلك الفريق

وإذا أردت أن تعرف نصيب كل فريق واحد من الفريق فانسب سهام كل فريق من أصل المسئلة. غير  
إلى عدد روسهم منفردا عن أعداد روس غيرهم ثم اعطِ بمثل تلك النسبة من المضروب في أصل المسئلة لكل واحد من  
أحد ذلك الفريق فإن كان سهام فريق ثلاثة مثلا وعدد روسهم خمسة فسهامهم ثلاثة أخماس عدد روسهم فيعطى لكل منهم ثلاثة  
أخماس المضروب فإن كان المضروب عشرة فلكل واحد ستة ( فصل في التخارج ) وهو أن يتصالح الورثة على اخراج

بعضهم من الميراث شيء معلوم من التركة (فصل) أنه إذا صالح بعض الورثة على شيء معلوم من التركة فصحيح المسئلة مع وجود الصالح بين الورثة ثم اطرحت سهامه من التصحيح ثم أقسم ما بقي من التركة بعد اخراج بدل الصالح على سهام باقي الورثة من التصحيح كزوج وأم وعم فصالح الزوج عن نصيبه الذي هو النصف على ما ذمته من دين المهر للزوجة وخرج من الدين فيجعل المسئلة من ستة ويطرح سهام الزوج يبقى (٣٥٧)

التركة بين الأم والمم على سهامهما من تصحيح المسئلة فثلثان للأم وثلث للمم ولو فرض أنه صالح المم على شيء معلوم من التركة وخرج من الدين فأجعل المسئلة أيضا من ستة واطرح سهام المم يبقى خمسة فأجعل ما بقي من التركة خمسة للزوج ثلاثة أخماس وللأم خمسان وعليك بمعرفة العمل عند مصالحة الأم وإذا وقع الكسر على باقي الورثة فالمضروب فيه لأجل التصحيح هو سهام الباقيين فقط فلو كان أربعة أحماس عند مصالحة الزوج في المسئلة المذكورة فيضرب جميع عدد روس الأحماس في الثلاثة فالبلغ يقسم على الباقيين (فصل في الرد) هو ضد المول أن زاد المخرج على ما فيه من الفروض ولم توجد عيبة رد الزائد على ذوى الفروض النسبية بقدر حقوقهم دون السببية وهي الزوج والزوجة (وأشكال المسائل الردية أربعة) لأنه إما أن لا يكون في المسئلة من لا يرد عليه أو يكون وإما ما كان فمن يرد عليه إما صنف واحد أو أكثر (فقول) أن لم يكن في المسئلة من لا يرد عليه فإن كان من يرد عليه صنفا واحدا) تجعل المسئلة

غير زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول الفضل ليت والمال وللجمهور وراثتهم من ذوى الأرحام وقد أثبتنا وراثتهم أي عند قول المصنف وذو رحم مع لكن قدموا على سائرهم لقوة قرابتهم لتقدمهم في الأثر وقد دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على سعد بن عبيدة فقال يا رسول الله إن لي مالا ولا يرثني إلا ابنتي الحديث ولم يشكر عليه صلى الله عليه وسلم حصر الميراث على ابنتيه ولو لا أن الحكم كذلك لانكر عليه لأن الموضع موضع الحاجة إلى البيان (الأعلى الزوجين) وعلى عدم الرد عليهما طامة الصحابة رضي الله عنهم وقال عثمان بن عفان رضي الله عنه يرد عليهما لتسفل التقص عليهما بالمول فزاد لهما بالرد عليهما لأن التقص المقوم وأوجب أن ادخال التقص عليهما بالمول يوافق القليل الثاني لأنهما لأن أرحمهما بالنص على خلاف القياس وأخذ الزيادة بخالف ذلك الدليل فلا يمكن إثباته بالقياس وتخصيص أصحاب الفروض بالتصويب مقدورا لا يمنع استحقاق الزيادة كالأب مع البنت يأخذ بكل من الفروض والتصويب (فإن كان من يرد عليه جلسا واحدا فالمسألة من رؤسهم كبتين أو اختين والأب من سهامهم فن آتين لو سدسان) كجدة وأخ لام (وثلاثة لو ثلث وسدس) كام وأخ لام (وأربعة لو نصف وسدس) كبت وأم (وخمس لو ثلثان وسدس) كبتين وجدة (أو نصف وسدسان) كبت و بنت ابن وأم (أو نصف وثلث) كاخت لأب وأختين لام (ولو مع الأول من لا يرد عليه أعط فرضه من أقله مخرجه ثم أقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلث بنات وإن لم يستقم فإن وافق رؤسهم) أي أن كانت بين الباقي ورؤسهم موافقة (كزوج وست بنات فأضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه) ونصح من ثمانية (والأب فأضرب كل رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات) ونصح من عشرين (ولو مع الثاني من لا يرد عليه فأقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه) أي مسأله المصورة على تقدير عدم من لا يرد عليه مع (كزوجة وأربع جدات وست أخوات لام) ونصح من ثمانية وأربعين (وإن لم يستقم فأضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه كأربع زوجات وتسع بنات وست جدات ثم أضرب سهام من لا يرد عليه في مسألة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من

من عدد رؤسهم كبتين تجعل من آتين ولا حاجة إلى التصحيح في هذا النوع في شيء من صورته (وإن كان صنفين أو أكثر) تجعل المسئلة من سهامهم كجدة واخت لام تجعل من آتين وقد يحتاج إلى التصحيح في هذا النوع بعد عمل الرد كجدتين وثلث أخوات لام تجعل المسئلة ثلاثة فوق الكسر على العاقتين لكن أصل المسئلة الذي يضرب فيه لأجل التصحيح في المسئلة الردية هو العدد الذي ثبت بعد عمل الرد وهذا العدد في هذا النوع هو عدد سهام من يرد عليه وفي الأنواع الآتية هو أقل مخرج فرض من لا يرد عليه إلا في القسم الأخير فنوع الأخير وسيأتي بيانه وإن كان في المسئلة من لا يرد عليه فاما أن يكون من يرد عليه صنفا واحدا أو أكثر (فإن كان الأول) يعطى فرض من لا يرد عليه من أقل مخرجه ويقسم الباقي على عدد روس من يرد عليه فينظر بين هذا الباقي وبين عدد روس من يرد عليه إلى ثلاثة أحوال لأنه إما أن يستقيم



أولاً فإن استقام فلا حاجة إلى الضرب كذا قالوا وأقول هذا إذا لم ينكسر فرض من لا يرد عليه أيضاً كزوج وثلاث بنات وأما إذا انكسر كزوجتين وسبع بنات يحتاج إلى التصحيح وإن لم يستقم الباقي على عدد روس من يرد عليه فإن كان بينهما موافقة بضرب وفق عدد روسهم في أقل مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ تصح منه المسئلة كزوج وست بنات والموافقة هنا لا تكون إلا ببلد داخل المردودة إلى للموافقة يكون الروس أكثر من السهام كما عرفت أقول هذا الذي ذكره من ضرب وفق عدد الرؤس إذا لم ينكسر فرض من لا يرد عليه كما في المثال المذكور وأما إذا انكسر فرضه عليه يكون الكسر على طائفتين وقد عرفت في باب التصحيح كيفية التصحيح فيها إذا كان الكسر على أكثر من طائفة واحدة ثلاث زوجات وأربع عشرة بنتاً وإن كان بين الباقي وبين عدد رؤسهم مباينة فيضرب جميع عدد روسهم في أقل المخرج (٣٥٨) بنات كذا قالوا وأقول هذا أيضاً إذا لم ينكسر فرض من لا يرد عليه عليه

لا يرد عليه (وتصح من ألف وأربعمائة وأربعين ي ضرب ستة وثلاثين في أربعين كما في هذه الصورة ٥ ٧ ٣٦

لكل واحد	٨	٥	٤٠	١٤٤٠
أربع زوجات	١		٥	١٨٠
سبع بنات		٤	٢٨	١٠٠٨
ست جدات		١	٧	٢٥٢
			٤٢	

(وإن انكسر فصصح كما في صورته آخراً) (وإن مات البعض قبل القسمة فصصح مسئلة الميت الأول واعطسهم كل وارث ثم صحح مسئلة الميت الثاني والظريين ما في يده من التصحيح الأول وبين التصحيح الثاني ثلاثة أحوال فإن استقام ما في يده من التصحيح الأول على التصحيح الثاني فلا ضرب ومصححنا من تصحيح الميت الأول وإن لم يستقم فإن كان بينهما موافقة فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الأول وإن كان بينهما مباينة فاضرب كل التصحيح الثاني في التصحيح الأول فالمبلغ مخرج للمشتين واضرب سهام ورثة الميت الأول في التصحيح الثاني أو في وقته وسهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني أو وقته كما في هذه الصورة

فالمبلغ تصح منه المسئلة كزوج وخمس كما في المثال المذكور وأما إذا انكسر كزوجتين وخمس بنات يكون الكسر على طائفتين وقد عرفت كيفية التصحيح في باب التصحيح وإن كان من يرد عليه أكثر من الصنف الواحد فيعطى أيضاً فرض من لا يرد عليه من أقل مخرجه ويقسم الباقي على مسئلة من يرد عليه منفرداً عن لا يرد عليه فاما إن يستقيم الباقي على مسئلة من يرد عليه أو لا يستقيم فإن كان الأول فإن كان مسئلة من يرد عليه خالية في نفسها عن الكسر فلا حاجة إلى الضرب أصلاً لأن جهة تقسيم مسئلتهم عليهم ولأن جهة تقسيم الباقي على مسئلتهم كزوجة وجدة وأختين

لام كذا قالوا وأقول هذا إذا لم ينكسر أيضاً فرض من لا يرد عليه وأما إذا انكسر فيحتاج إلى الضرب والتصحيح لأجل هذا الانكسار كزوجتين وجدة وأختين لام وأما إذا كانت مسئلة من يرد عليه ذات كسر فيحتاج إلى الضرب لأجل تقسيم مسئلتهم عليهم كزوجة وأربع جدات وست أخوات لام كذا قالوا وأقول إن لم ينكسر فرض من لا يرد عليه حينئذ فالمر ظاهر كالمثال المذكور وأما إذا انكسر أيضاً بمنزج كسره بكسر مسئلة من يرد عليه ويصح المجموع تصحيحاً واحداً كزوجتين وخمس جدات وست أخوات لام فوق الكسر في هذا المثال على ثلاث طوائف وإن كان الثاني أعنى إذا لم يستقم الباقي على مسئلة من يرد عليه فلا يكون حينئذ بين الباقي وبين مسئلة من يرد عليه إلا المباينة بحسب الاستقراء فيضرب جميع مسئلة من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ يعطى منه نصيب الفريقين فريق من يرد عليه وفريق من لا يرد عليه كزوجة وأربع بنات وسبع جدات وهذا الضرب عمل الرد لأعمل التصحيح والمبلغ الحاصل منه هو أصل المسئلة الذي يضرب فيه لأجل التصحيح إن احتيج إليه (وإذا أردت أن تعرف نصيب كل فريق) من هذا المبلغ فاضرب سهم من لا يرد عليه من أقل مخرجه في مسئلة من يرد عليه فالحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور أو اضرب سهام كل فريق من يرد عليه من مسئلتهم فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه فالحاصل نصيب ذلك الفريق من ذلك المبلغ (ثم اعلم) أنه إن كان نصيب من لا يرد عليه ونصيب كل فريق من يرد عليه من المبلغ

عمل الرد في هذه المسئلة من أربعين وانكسر نصيب الطوائف الثلاث كلها من هذا المبلغ على طريق المبائة فاحذنا عدد رؤس كل واحد كاملا فنظرنا النسبة بين الرؤس والروس فوجدنا الاربعة موافقة لسته بالتضف فضربنا نصف الاربعة في الستة حصل اثنا عشر وبين هذا المبلغ وبين التسعة موافقة بالثلث فضربنا ثلث التسعة في اثني عشر حصل ستة وثلاثون فضربنا هذا الحاصل في الاربعين حصل ألف وأربعمائة وأربعون ومنه تصح المسئلة قبل الاستقراء دل على ان الاجتماع الواقع بين من يرد عليه انما يكون بين جنسين أو ثلاثة أجناس كما اذا ترك زوجة وبنتا وبنت ابن وأما لأزيد سواء كان معه من لا يرد عليه أولا (فصل) انك اذا استقرمت وجدت ان مسئلة من يرد عليه عند وجود من لا يرد عليه لا تكون الاربعة والصورة هذا الباب سلكتنا فيه طريق الاطناب

١	١	٢	٣	٤	٩	١٢٨
١٦	٤	١٦	٦	٣٢	٤	
زوج	٤	ت				
بنت	٩	ت	٩	١	ت	
أم	٣	جدة	٣		ت	
زوجة	١	١	١	٢		٨
اب	٢	٢	٢	٤		١٦
ام	١	١	١	٢		٨
ابن	٢	٢	٦	٢٤		٢٤
ابن	٢	٦	٢٤			٢٤
بنت	١	٣	١٢			١٢
زوج	٢	١٨				١٨
أخ	١	٩				٩
أخ	١	٩				٩

ويعرف حظ كل فريق من التصحيح بضرب مال كل من أصل المسئلة فيما ضربت في أصل المسئلة وحظ كل فرد بنسبة سهام كل فريق من أصل المسئلة الى عدد رؤسهم مفرداً ثم يعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد وان أردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء ( ) يعني ان كلا وحده لائماً لتقدم الغريم على الوارث . درقالو او بمعنى او .ع ( فاضرب سهام كل وارث ) ودين كل غريم ( من

( فصل في المناصفة ) وهي ان ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى وارثه فتقول لومات بعض ذوي الانصاء قبل القسمة وصار نصيبه ميراثا لورثته فلا يخلو اما ان يكون ورثة الميت الثاني من عداة ورثة الميت الاول أولا وعلى الاول لا يخلو من أن يقع تغير في القسمة أولا يقع فان كان ورثة الميت الثاني من عداة من ورثة الميت الاول ولم يقع في القسمة تغيير فانه يقسم مجموع التركة بين من عداة قسمة واحدة لعدم الفائدة في التكرار كما اذا ترك بنين وبناتا من امرأة واحدة ثم ماتت البنت ولم يخلف سوى الاخوة لاب وأم فانه يقسم مجموع التركة بين الباقيين على السوية قسمة واحدة أو مات أحد البتين في هذه الصورة ولم يخلف سوى تلك الاخوة والاخت لاب وأم فانه يقسم مجموع التركة بين الباقيين للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة وأما اذا كان ورثة الميت الثاني من عداة من ورثة الميت الاول لكن وقع تغير في القسمة كما اذا ترك ابنا من امرأة وثلاث بنات من امرأة أخرى ثم ماتت إحدى البنات وخلفت هؤلاء أعني الاخ لاب والاختين

التصحيح في كل التركة ثم اقسام المبلغ على كل ( التصحيح ) او مجموع الديون  
مذا اذا تبين التركة التصحيح او المجموع والا فاضرب سهام كل وارث او دين  
كل غريم في وفق التركة ثم اقسام المبلغ على وفق التصحيح او المجموع . في هذه الصورة

٤	٣	٣	١	٤	٣	٢	١
٤	٣	٣	١	٤	٣	٢	١
٢	١	٢	١	٢	١	٢	١
٢	١	٢	١	٢	١	٢	١
٢	١	٢	١	٢	١	٢	١

واعلم ان الفرضي يحتاج الى معرفة ضرب الكسور قسمتها اما طريق ضربها فان تضرب  
صورة الكسر او مجلسها في صورة الكسر او مجلسها والتصحيح ثم اقسام الحاصل على المخرج  
الموجود وعلى حاصل ضرب أحد المخرجين في الاخر ان كان الكسر في الجانبين فالخارج  
جواب فالجواب في ضرب ١ في ٥ هو ٥ وفي ضرب ١ في ٤ هو ٤ وفي ضرب ١ في ٣ هو ٣ وفي ضرب ١ في ٢ هو ٢ وفي ضرب ١ في ١ هو ١

في الاول ٤ وفي الثاني ١ بضرب ٢ في ٥ ومجلس الاول فيه ٥ والثاني فيه ٢

وأما طريق قسمتها فان تضرب كلا من المقسوم والمقسوم عليه في المخرج الموجود  
أو المشترك ثم تقسم حاصل الاول على حاصل الثاني أو تنسب فالخارج جواب ثم  
تطلى لكل فرد صحيح من أفراد أصل المقسوم عليه جميع الخارج ولكسره سميته

منه فالجواب في قسمة ٢ على ٥ هو ١ و ٣ والمخرج ٣ وفي قسمة ١ على ٥ هو ١

١

خمس أثمان لكل واحد من الأفراد الصحيحة ويكون للكسر الثمن والمخرج المشترك عشرون  
ع ( ومن صالح من الورثة على شيء فاجله كان لم يكن واقسم على سهام من بقي مابقي )

الاستقامة والموافقة والمباينة لان  
التصحيح الاول هنا بمنزلة أصل  
المسئلة في باب التصحيح وما في  
يد المبت الثاني منه بمنزلة السهام  
والتصحيح الثاني بمنزلة الروس  
وأمر التداخل هنا كاسره بين  
السهم والروس في باب التصحيح  
فان استقام ما في يده من التصحيح  
الاول على التصحيح الثاني فلا حاجة  
الى الضرب وان لم يستقم فان كان  
فيهما موافقة يضرب وفق التصحيح  
الثاني في التصحيح الاول والا  
فيضرب كل التصحيح الثاني في الاول  
فالباقي الحاصل من كل واحد من  
الضربين يخرج مسئلتى الميت الاول  
والثاني (فاذا أودت ان تعرف نصيب  
كل واحد من الورثة من ذلك المبلغ)  
فاضرب سهام كل واحد من ورثة  
الميت الاول من تصحيح مسئلته في  
المضروب أعني في التصحيح الثاني  
على تقدير المباينة أو في وقته على  
تقدير الموافقة فالحاصل نصيبه من  
ذلك المبلغ وأضرب سهام كل واحد  
من ورثة الميت الثاني من تصحيح

مسئلته في كل ما في يد الميت الثاني على تقدير المباشرة أو في وقته على تقدير الموافقة فالحاصل له من ذلك أي المبلغ وإن مات ثالث من الورثة قبل القسمة أو رابع أو خامس فأجل المبلغ الذي تصح منه مسألة الميت الأول والثاني مقام تصحيح مسألة الميت الأول وأجل مسألة الميت الثالث مقام مسألة الميت الثاني ثم أنظر بين ما في يد الميت الثالث من ذلك المبلغ وبين تصحيح مسئلته إلى ثلاثة أحوال إلى آخر ما ذكر وكذا العمل في الميت الرابع والخامس إلى غير النهاية (فصل) أن تعدد النسخة قد يكون بتعاقب موت ورثة الميت الأول عن ورثة أخرى كالثال المذكور للوجه الأخير وقد تكون بأن يكون الميت الثاني من ورثة الميت الأول والثالث من ورثة الثاني وهكذا (فصل) في قولي الأرحام وهم أصناف (المتنف الأول) جزء الميت وهم أولاد البنات وإن سفلوا ذكورا كانوا أو أناثا وأولاد بنات



الأبن وان سفلوا (والصنف الثاني) أصل الميت وهم الاجداد القاسدون وان علوا والجدات القاسدات وان علون (والصنف الثالث) جزء أبوي الميت وهم أولاد الاخوات من أي (٣٦١) جهة كن وان سفلوا ذكورا كانوا أو أنثا

وبنات الاخوة من أي جهة كانوا وان سفن وبنات بغيرهم كذلك وبنوا الاخوة لام وان سفلوا (والصنف الرابع) جزء جده القريب محييا أو قاسدا وجزء جده القريبة ولا تكون هي الا محيية لانها لو كانت قاسدة لا تكون قريبة وهم عمات الميت من أي جهة كن واعمامه لأمه وأخواله مطلقا وخالاته كذلك وأولاد كل فريق وان سفلوا ذكورا كانوا أو أنثا وبنت الم لا بون أو لاب وان سفلت (والصنف الخامس)

جزء جده البعيد محييا كان أو قاسدا أو جده البعيدة وهم أعمام أب الميت لام وعماته من أي جهة كن وأخواله وخالاته كذلك وأعمام أم الميت من أي جهة كانوا وعماتهم وأخوالها وخالاتها كذلك وأولاد كل فريق وان سفلوا ذكورا كانوا أو أنثا وبنت عم أب الميت لا بون أو لاب وان سفلت (والصنف السادس) جزء جده الاعد أو جده البعدي وهم أعمام أبوي كل واحد من أبوي الميت وعماتهم وأخوالهم وخالاتهم وأولادهم وبنت عم أبيه لا بون أو لاب وان سفلت (فصل) ان أبوي أبوي الميت أربعة أشخاص أب أب الميت وأم أبيه وأب أمه وأم أمه ولكل واحد أعمام وعمات وأخوال وخالات الا أن أعمام أب أب الميت مقيد

أي بعد اعتباره وارثا ثم خروجه لا انه جمل كان لم يكن ابتداء فلو خلفت زوجا وأما وعمما فالمسئلة من ستة للام سهمان ثلث جميع المال وللم واحد بالتصيب فبعد خروج الزوج يقسم على سهام الم والام الباقي فللم سهم وللأم سهمان ولو كان الزوج جمل كالعدم ابتداء لكان للام سهم وللم سهمان \* سبحان رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين هذا آخر ما تيسر للفقير عبد الحكيم من نقل الفتاوى شرحا لكثرة الدقائق الحمد لله الذي بفضله تم الصالحات وصلى الله على أفضل خلقه محمد وعلى آله وصحبه وسلم وكان ابتداء تبييضها أوائل ذي الحجة سنة ١٣١٧ وانهاء مع الضبط بقدر اليسور أو آخر ربيع الاول سنة ١٣١٨ أسأل الله الفرد الصمد جل من كريم يعطي بلا سبب ان يجعله قسما وزادا لي الى الآخرة وفيها ومنفعة لعامة المؤمنين آمين يا حنان يا منان والصلاة والسلام على سيد الخلائق محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

يقول راجي عفوره الستار \* مصححه وملتزم طبعه الشيخ محمود المطار \* محمدك اللهم بكافي على ما منحتنا من تبين كشف الحقائق - وأرشدتنا بفتحك القدير الى نقاط الدر من بحر كثر الدقائق - ولشكرك في البداية والنهاية - على النجاة والكفاية والوقاية - واملئ وسلم على المحيط بمراج الدراية، والذخيرة المظني لرد المختار الى الهداية - الذي بين خلاصة الدين غاية البيان - وكشف الاسرار بتقرير أبصار ذوى العرقان - وعلى آله وأصحابه صدور الشريعة لكل مجتهد وسائل - وعلى التابعين وأخص المجتهدين الذين قاموا بجمع البحرين لاستخراج غرر درر المسائل - وبعد فقد تم بحمد الله تعالى طبع كتاب كشف الحقائق - شرح كثر الدقائق - تأليف العلامة المحقق، والفهامة للدقق، بقية السلف - وعين أعيان الخلف، العالم العامل - والورع الزاهد الكامل - الشيخ عبد الحكيم الافغان زيل دمشق الشام - حفظه الله وأدام نفسه للخاص والعام - فانه قد جمع فيه بين الدراية والرواية - وسلك فيه مسلك ابن الهمام في شرح الهداية - حيث شرحه بالكتاب والسنة - وبما ثبت بالقياس واجماع الامة - ولم يذهب فيه مذهب حاطب ليل - بل جهد في تحقيق الحق كيلا يكبل - فهو بالحقيقة مفسر على شروح الكثر كلها - بل عن كتب المذهب دقا وجلها - ولا غرو فان مؤلفه حفظه الله علامة هذا الزمان - الذي لم يختلف في علمه وصلاحه وزهده اثنان - قدوزع أوقاه كلها للعبادة - والتأليف ونفع طالبي الاستفادة - فله تأليف عديدة - بين فيها آراءه السديدة - منها شرحه هذا على الكثر وشرح المنار شرحا كبيرا يزيد على ثلاثين كراسا وحواش مهمة على الهداية وحواش

بكونهم لام مثل أعمام أب الميت في الصنف الخامس وهكذا ما فوقه (فصل) أقربهم في الارث الصنف الاول ثم الثاني وعليه الفتوى ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس الى آخره كترتيب المصبات وأما افراد كل صنف ولهم بالميراث أقربهم الى الميت وان كان اليمد مذكرا مدليا الى الميت بالوارث أعني صاحب القرض أو العصة

والأقرب أني مدلية بمير الوارث كملت بنت بنت قاتها أولى من ابن بنت ابن أو كان البعيد أقوى قرابة من الأقرب  
فالخلة لام أولى من ابن العمة لاب وأمه وهكذا الحكم في افراد جميع الاستنافوا إذا استتوا في الدرجة فن كان مدليا  
الى الميت بوارث أولى بالميراث من  
مذكرا أو كان من ليس كذلك  
أقوى قرابة من للميت بوارث  
وهذا الحكم في افراد الصنف الاول  
والثاني والثالث فقط فبنت بنت الابن  
أقوى من ابن بنت البنت وأب أم الأم  
أولى من أب أب الأم وبنت ابن الاخ  
لاب أولى من ابن بنت الاخ لابون  
وان استوت درجاتهم ولم يكن فيهم  
ولد وارث كملت ابن بنت وابن بنت  
بنت أو كان كلهم ولد الوارث كان  
بنت وبنت بنت فبنت أبي يوسف  
يضمير ابدان الفروع المتساوية في  
الدرجة أعني يقسم المال عليهم باعتبار  
حال ذكورتهم وأنوثتهم سواء اتفقت  
الاصول في الذكورة والانوثة كما في  
لثال الاخير أو اختلفت كما في المثال  
المذكور قبله فان كانت الفروع ذكورا  
فقط أو أنثا فقط تساوا في القسمة  
وان كانوا مختلطين كما في المثالين  
للمذكورين فذكر مثل حظ الانثيين ولا  
يتميز صفات أصولهم ومحمد يميز صفات  
ابدان الفروع ان اتفقت صفة  
الاصول في الذكورة أو الانوثة  
موافقا لاب يوسف ويتميز صفات  
الاصول ان اختلفت صفاتهم ويمطى  
الفروع ميراث الاصول بخلافه ومعناه  
أن يقسم المال على أول بطن اختلف  
لذكر مثل حظ الانثيين ثم يمتلى ما  
أصاب كل أصل لفرعه وبقي تفصيله

على الفر المختار وكذا على حاشية ابن عابدين عليه وحواش على الدرر وحواش  
على التحرير في الاصول وشرح على صحيح البخارى وحواش على مدارك التنزيل  
تفسير النسخ وتقييدات على المراجحة وشرحها للسيد وشرح على اشاطيه في علم  
القرآت وشرح على الرائية في علم الرسم وله تأليف خاص بعلم الرسم زاد فيه على  
الرائية وحواش على شرح النخبة لابن حجر في المصطلح وحواش على الشافية  
وشروحها ورسالة في مخرج الضاد ورسالة في سمت القبلة وغير ذلك وبالجملة فلا  
يقرأ كتاباً الا ويكتب عليه الشرح أو الحواشي . ويزيل عن مواضع الاستنار التقاب  
والنواشي . قد ترك الدنيا وملأها الشهية . ورضي بالكفاية من القوت والملبس  
والمسكن وأعرض عن البقية . لم يخل بما في يده . ولم ينتظر ما في غده . ولا جمل اتمام  
الفائدة قد حطبت طرره البهية . ووشيت حواشيه السلية . بالكتاب المشهور في سائر  
الاقطار . اشتهار الشمس في رابعة النهار . وهو شرح الوقاية لصدر الشريعة علامة  
للمقول والمقول . والجامع بين الفروع والاصول . وحيث انه لشدة مناسبته لهذا  
الشرح وندرته وعدم سبق طبعه الا في البلاد الهندية . استحسن طبعه معه مع  
رماية الموافقة في التراجم وعجالة المتن في الارقام المدد . ولما كان شرح الوقاية خالياً  
من كتاب الفرائض كالمداية طبع بالهامش أيضاً كتاب تسهيل الفرائض لحمد  
المرعشي المدعو بساجقلى زاده وهو كتاب جليل في بابهاو لمساائل هذا الفن مع  
وضوح العبارة فدونت كتاباً جمع من الفقه الصماني بين الكفر والوقاية . وهما من  
لثون الاربعة التي عليها الاعتماد في ظاهرها الرواية . ويقدم ما فيها عند الممارسة على ما سواها  
وقد احتوى على جزئين كبيرين ضخمين وقد قبض الله جماعة من تلامذة المؤلف  
للمذكور . لطبعه ونشره والانتفاع به مدى الدهور . جزاهم الله خير  
الجزاء . وجعلهم من حزه الاتقياء . وكلنا كل من أمان على طبعه بما  
استطاع . وقد جعل ثمنه قليلا لئيم به للمعوم الانتفاع . وقد  
جري اكمال طبعه من أول ملزمة ٢٦ من الجزء  
الاول الى آخر الجزء الثاني في مطبعة الموسومات التي  
بشارع باب الخلق بمصر المحروسة في شهر  
رجب الحرام سنة ١٣٢٢ من هجرة سيد  
الاتام صلى الله عليه وسلم  
وشرف وكرم

مسائل ذوي الارحام في المطولات ( فصل ) في الحرق والهدس والفرق والقتل اذا مات جماعة بينهم  
قرابة ولم يدريهم مات أولا كما اذا غرقوا في السفينة معا أو وقوا في النار دفعة أو سقط عليهم جدار أو سقف أو قتلوا في  
مركة ولم يعلم للتقدم والتأخر في موتهم على التبيين وان علم بلامتين ان موت بعضهم سابق على بعض جعلوا كأنهم  
ماتوا مما قال كل واحد لورثته الاحياء ولا يرث بعض هؤلاء الاموات من بعض هذا المختار عندنا وليكن هذا  
آخر ما قصدنا جمعه وترقيته والحمد لله على التمام وعلى آله الصلوة والسلام اللهم اجعل لنا سترآمن النار وتوقا من الابار

( فهرست الجزء الاول من كتاب كشف الحقائق شرح كنز الدقائق وما في هامشه وهو شرح الوقاية  
لصدر الشريعة لتواقيهما )

صفحة	صفحة
٩٧ باب الصلاة في الكعبة	٢ خطبة الشارح
٩٧ (كتاب الزكاة)	٣ خطبة المصنف
٩٩ باب صدقة السوائم	٥ (كتاب الطهارة)
١٠١ (مطلب عدم صحة الحديث عند المحدثين لايستلزم عدم الصحة في نفس الأمر)	٢٠ باب التيمم
١٠٤ باب زكاة المال	٢٣ باب المسح على الخفين
١٠٦ باب العاشر	٢٦ باب الحيض
١٠٨ باب الركاز	٣١ باب الانحباس
١٠٩ باب العشر	٣٤ (كتاب الصلاة)
١١٠ باب المصرف	٣٧ باب الاذان
١١٢ باب صدقة الفطر	٣٩ باب شروط الصلاة
١١٥ (كتاب الصوم)	٤٢ باب دقة الصلاة
١١٨ باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده	٤٥ فصل اذا اراد الدخول في الصلاة كبر
١٢٠ فصل لمن خاف زيادة المرض الفطر	٥٣ باب الامامة
١٢٣ فصل من نذر صوم يوم التحريم الخ	٥٦ باب الحدث في الصلاة
١٢٤ باب الاعتكاف	٥٨ باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها
١٢٦ (كتاب الحج)	٦٣ باب الوتر والتوافل
١٢٨ باب الاحرام	٦٨ باب ادراك القرينة
١٣٧ فصل من لم يدخل مكة ووقف بمرقة الخ	٧١ باب قضاء الفوائت
١٣٩ باب القران	٧٣ باب سجود السهو
١٤١ باب التمتع	٧٤ باب صلاة المريض
١٤٣ باب الجنائز	٧٦ باب سجود التلاوة
١٤٤ (مطلب في تداحل كفارة الانطار)	٧٨ باب المسافر
١٤٥ فصل ولا شيء ان نظر الى فرج امرأة بشهوة الخ	٨١ باب الجمعة
١٤٧ فصل ان قتل محرم صيدا	٨٢ باب العيدين
١٥٣ باب مجاوزة الميقات بلا احرام	٨٥ باب الكسوف
١٥٤ باب اضافة الاحرام الى الاحرام	٨٧ باب الاستسقاء
١٥٥ باب الاحصار	٨٧ باب الخوف
١٥٧ باب الفوات	٨٨ باب الجنائز
١٥٨ باب الترض عن النسيء	٩٠ فصل السلطان أحق بصلاة
	٩٥ باب الشهيد



مصحفة	مصحفة
٢٧٢ باب اليمين في البيع والشراء والتزويج الخ	١٥٩ باب الهدى
٢٧٥ « اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك	١٦١ (كتاب النكاح)
٢٧٧ (كتاب الحدود)	١٦٣ فصل في المحرمات
٢٨١ باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب	١٦٤ (مطلب حواز الجمع بين الحقيقة والحجاز وكذا
٢٨٤ « الشهادة على الرنا والرجوع عنها	عموم المشترك في مقام التقي)
٢٨٧ « حد الشرب	١٦٨ باب الاولياء والاكفاء
٢٨٩ « حد القذف	١٧٠ فصل من نكحت غير كفؤ فرق الولي
٢٩٣ فصل في التعزير	١٧٢ فصل لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه
٢٩٥ (كتاب السرقة)	١٧٢ باب المهر ١٨٠ باب نكاح الرقيق
٢٩٨ فصل في الحرز	١٨٢ باب نكاح الكافر ١٨٤ باب القسم
٣٠٠ فصل في كيفية القطع	١٨٤ (كتاب الرضاع) ١٨٧ (كتاب الطلاق)
٣٠٤ باب قطع الطريق	١٩٠ باب طلاق الصريح
٣٠٥ (كتاب السير)	١٩١ فصل أنت طالق غدا أو في غد تطلق عند الصبح الخ
٣٠٩ باب الغنائم وقسمتها	١٩٥ فصل الطلاق قبل الدخول
٣١١ فصل للراجل سهم ولل فارس سهمان	١٩٥ باب الكنايات ١٩٧ باب تفويض الطلاق
٣١٢ (مطلب هل يقدم مارواه البخاري على غيره وهل	٢٠٢ باب التعليق ٢٠٦ باب طلاق المريض
يجمع بين حديثين مع قوة أحدهما أم لا	٢٠٨ باب الرجعة ٢١١ باب الايلاء
٣١٥ باب استيلاء الكفار	٢١٤ باب الحلع ٢١٧ باب الظهار
٣١٧ « المستأمن	٢٢٣ باب اللعان ٢٢٦ باب العنين
٣١٨ فصل لا يمكن مستأمن فينا سنة	٢٢٧ باب العدة
٣١٩ باب العشر والحراج والجزية	٢٢٩ فصل تحمد معتدة البت والموت بترك الزينة
٣٢١ فصل الجزية لو وضعت بتراض لا يمدل عنها	٢٣١ باب ثبوت النسب ٢٣٤ باب الحضانة
٣٢٤ باب المرتدين	٢٣٦ باب النفقة ٢٤١ (كتاب الاعناق)
٣٢٨ « البغاة	٢٤٣ باب العبد يعتق بعينه
٣٢٩ (كتاب اللقيط)	٢٤٨ باب الحلف بالعتق
٣٣٠ (كتاب اللقطة)	٢٤٩ باب العتق على جمل
٣٣٣ (كتاب الآبق)	٢٥١ باب التدبير
٣٣٤ (كتاب المفقود)	٢٥٣ باب الاستيلاء
٣٣٥ (كتاب الشراكة)	٢٥٦ (كتاب الايمان)
٣٣٩ فصل ولا تصح شراكة في احتطاب	٢٥٩ باب اليمين في الدخول والسكنى والخروج الخ
٣٣٩ (كتاب الوقف)	٢٦٢ « اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام الخ
٣٤٣ فصل من بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه الخ	٢٦٩ « اليمين في الطلاق والعناق

## (فهرست الجزء الثاني من كتاب كشف الحقائق وما في هامشه وهو شرح الوقاية لتوافقهما)

صفحة	صفحة
٢٠ كتاب البيوع	٩٣ باب الوكالة بالبيع والشراء
٥ فصل يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار الخ	٩٨ فصل الوكيل بالبيع الخ
٧ باب خيار الشرط	١٠٠ باب الوكالة بالخصومة والقبض
١٠ خيار الرؤية	١٠٣ باب عزل الوكيل
١٢ خيار العيب	١٠٤ كتاب الدعوى
١٧ البيع الفاسد	١٠٩ باب التحالف
٢٣ فصل قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد الخ	١١٢ فصل قال المدعى عليه هذا الشيء أودعني فلان
٢٦ باب الاقالة	١١٣ باب دعوى الرجلين
٢٧ التولية	١١٧ باب دعوى النسب
٢٨ فصل صح بيع العقار قبل قبضه	١٢٠ كتاب الاقرار
٣١ باب الربا	١٢٣ باب الاستثناء وما في معناه
٣٤ الحقوق والاستحقاق	١٢٥ باب اقرار المريض
٣٥ مطلب في بيع الفضولي	١٢٨ كتاب الصالح
٣٧ باب السلم	١٢٩ فصل الصالح جائز من دعوى المال والمنفعة
٤٢ المتفرقات	١٣١ باب الصلح في الدين
٤٦ كتاب الصرف	١٣٢ فصل دين بينهما صالح أحدهما عن نصيبه الخ
٤٩ كتاب الكفالة	١٣٤ كتاب المضاربة
٥٥ فصل أعطى المطلوب الكفيل قبل ان يعطى الخ	١٣٦ باب المضارب يضارب
٥٧ باب كفالة الرجلين	١٣٨ فصل ولا تضد المضاربة بدفع المال الى المالك
٦٠ كتاب الحوالة	١٤٠ كتاب الوديعة
٦٢ كتاب القضاء	١٤٣ كتاب العارية
٦٥ فصل واذا ثبت الحق	١٤٥ كتاب الهبة
٦٦ باب كتاب القاضي الى القاضي	١٤٨ باب الرجوع في الهبة
٦٩ باب التحكيم	١٥٠ فصل ومن وهب أمة لآحماها
٧٠ مسائل شتى	١٥١ كتاب الاجارة
٧٥ كتاب الشهادة	١٥٣ باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها
٧٨ باب من قبل شهادته ومن لا قبل	١٥٦ باب الاجارة الفاسدة
٨٣ الاختلاف في الشهادة	١٦١ باب ضمان الاجير
٨٦ الشهادة على الشهادة	١٦٥ باب فسخ الاجارة
٨٨ كتاب الرجوع عن الشهادة	١٦٨ كتاب المكاتب
٩٠ كتاب الوكالة	١٦٩ باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

صفحة	صفحة
٢٦١ مطلب اذا أدى دين غيره بغير أمره لا يجبر على قبوله	١٧٢ فصل ولدت مكاتبه من سيدها الخ
٢٦٣ فصل رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة الخ	١٧٤ باب كتابة العبد المشترك
٢٦٥ كتاب الجنائيات	١٧٥ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى
٢٦٦ باب ما يوجب القود وما لا يوجبه	١٧٨ كتاب الولاء
٢٧٠ باب القصاص فيما دون النفس	١٨٠ فصل أسلم رجل على يد رجل ووالاه الخ
٢٧١ فصل وان صوِّح على مال وجب حالا	١٨١ كتاب الأكرام
٢٧٤ فصل ومن قطع يد رجل ثم قتله	١٨٤ كتاب الحجر
٢٧٧ باب الشهادة في القتل	١٨٧ فصل بلوغ القلام بالاحتلام أو الاحبال الخ
٢٧٩ باب في اعتبار حالة القتل	١٨٧ كتاب المأذون ١٩٢ كتاب النصب
٢٨٠ كتاب الديات	١٩٦ فصل غيب المنصوب ١٩٩ كتاب الشفعة
٢٨٢ فصل النفس والمال والاقاب الخ	٢٠٠ باب طلب الشفعة
٢٨٣ فصل الشجاع	٢٠٤ باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب
٢٨٧ فصل في الجنين	٢٠٦ « ما يبطل به الشفعة
٢٨٩ باب ما يحد منه الرجل في الطريق	٢٠٨ كتاب القسمة
٢٩١ فصل في الحائط المائل	٢١٥ كتاب المزارعة
٢٩٣ باب جناية البهمة والجناية عليها وغير ذلك	٢١٥ مطلب النصوص الواردة في المجتهدات صور النصوص
٢٩٦ باب جناية الرقيق والجناية عليه	٢١٨ كتاب المداقة ٢١٩ كتاب الذبائح
٢٩٩ فصل قتل عبد خطأ الخ	٢٢٣ فصل فيما يجل وما لا يجل
٣٠٣ باب نصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك	٢٢٥ كتاب الاضحية
٣٠٥ باب القسامة ٣٠٨ كتاب المناقل	٢٢٩ كتاب الكراهية فصل في الأكل والشرب
٣١٠ كتاب الوصايا	٢٣٠ فصل في اللبس
٣١٣ باب الوصية بثالث المال	٢٣٢ فصل في النظر واللمس
٣١٩ باب المتق في المرض	٢٣٥ فصل في الاستبراء وغيره
٣٢١ باب الوصية للأقارب وغيرهم	٢٣٦ فصل في البيع
٣٢٣ باب الوصية بالخدمة والسكنى والنفقة	٢٤١ كتاب احياء الموات
٣٢٤ باب وصية الذمي	٢٤٣ مسائل الشرب ٢٤٥ كتاب الاشربة
٣٢٥ باب الوصي	٢٤٨ كتاب الصيد
٣٢٨ فصل الشهادة كتاب الحثي	٢٥٢ كتاب الرهن
٣٤٠ مسائل شتى	٢٥٤ باب ما يجوز ارتهاؤه والارتهاؤه وما لا يجوز
٣٤١ ابتداء كتاب تسهيل الفرائض بالهامش	٢٥٨ « الرهن يوضع على يد عدل
٣٤٩ كتاب الفرائض	٢٦٠ باب التصرف في الرهن



بيان الخطأ والصواب الواقعين في الجزء الأول من كشف الحقائق

صواب	خطأ	صفحته	سطر	صواب	خطأ	صفحته	سطر
ركعات	ركعات له	٦٤	٢٨	طهور لم	طهور لا	١٥	٦
سنته	سنه	٦٩	٨	الهداية	الهداد	١٦	١٦
حديث آخر	حديث	٧١	٩	في رواية	وفي رواية	١٦	٢٣
عنده	عنه	٧١	١٦	ابن جرة	بن أبحر	١٩	١١
لانه	أى انه	٧٢	٧	قديم	الا ان يقدم	١٩	١٦
لان مادون الركعة محل	لان	٧٢	٢٨	فليسحها	فليسحهما	٣١	٢٦
الرفض وسجد السهول تأخير الفرض فان سجد بطل				لان قوله	لنا قوله	٣٢	١١
البترامح	البترام	٧٣	١٢	زكاة	ذكاة	٣٢	١١
فقاعدا فان لم	فقاعدا	٧٤	٢٢	كانت	وكانت	٣٢	١٥
فهم منك	فهمك	٧٥	١	التصين على اختلاف	التصين	٣٣	٩
على الراس	على الراى	٧٥	٨	الاصلين			
صرح	صحيح	٧٦	١٢	وعلى عدم وجوب وصفه	فكذا وصفه	٣٤	٣
وما	ص وما	٧٦	١٤	وهو الايتار			
فهم	الآية فهم	٧٨	١	لا يتقضى	لا يتقض	٣٤	١٩
وقالا	وقال	٨١	٢٦	عليه السلام وصلى	عليه السلام وصلى	٣٤	٢٣
اذلا	اذلا	٨١	٢٩	معارضته	معارضته	٣٤	٢٥
الثلاثة	الثلاث	٨٢	٣	فليوتر آخر الليل فليوتر أوله ومن طمع		٣٦	٤
وقالا	وقال	٨٢	٥	ان يقوم آخر الليل فليوتر آخره			
وقالا	وقال	٨٢	٣١	والجمع	او الجمع	٣٧	٢
قوله قوله	قوله	٨٣	٢	وعلى	على	٣٧	٢٤
ورد الخ	ورد الى الخ	٨٣	٣٢	وهو على ما في الكفاية	وهو	٤٢	١٤
بآية	بآية اواية	٨٦	٢٥	التكليف	التكليف	٤٥	١٠
بفوت	بهيب	٨٧	١٢	أبى	أبو	٤٥	٢٩
يتأثره النفس	يتأثر بالقلب	٨٧	١٤	غف ش	ع ف ش	٤٧	٣٠
رواه أبو داود وفيه	وفيه	٨٧	٢٥	طوال	طول	٥٢	٦
حديث	حدث	٩٠	٥	الحديث	الحديث	٥٣	١٨
الا كفان	الا كفاف	٩٠	٢١	فتخرج	فتخرج	٥٦	٨
الشفاعة لا يمانه	ايمانه	٩٢	٧	او استخاف	واستخاف	٥٦	١٩
ابنى	ابن	٩٢	١٩	ومفرغه	ومفرغه	٥٨	٢٣
(فيكفن)	فيكفن)	٩٥	١٤	ى	أى	٥٩	٨
وقال الشافعى يدع السيف والشافعى		٩٥	٥	المقبرى	المقري	٦١	٢٩
رحمة الله يخالفنا في الصلاة ويقول السيف				قوله قوله	قوله	٦٤	٣

صواب	خطا	صفحة	سطر	صواب	خطا	صفحة	سطر
موجود	موجودا	١٣٤	٢٨	وهو الى الحسن	هذه الجمل كلها مكررة	٩٥	٢٦
واقطع التلية باولها (واقطع التلية باولها)	واقطع التلية باولها	١٣٥	١٠	انا شهداء	صلى الله عليه وسلم انا شهيد	٩٦	١
او قصر	اوقض	١٣٥	١٧	للابتداء	للابتلاء	٩٧	١٥
بادئا (استناطائي)	بادئا	١٣٦	١٢	مع	معنى	٩٧	١٦
ولا يمكن	لا يمكن	١٤٨	١٤	على	عن	٩٧	١٩
مثليا	مثلية	١٤٨	٢٠	الحوائج	الزكاة في الحوائج	٩٨	٢٥
بالنصب	بالنصيب	١٥١	٢٧	من	من ان	٩٨	٢٩
كالرقية	كالرقية	١٥٣	٢٤	روى	له ماروى	١٠٠	٣
واحداهما	واحدهما	١٥٦	٢٧	شاة	شاة شاة	١٠٠	٣٣
بيننا	بيننا	١٥٧	٧	عند	عن	١٠١	٨
قال	قالا	١٥٧	٢٩	من قول	عن	١٠١	٢١
الحج	الغرض	١٥٨	١	كذا وكذا	كذا كذا	١٠٣	٤
هولا (غنى)	غنى	١٦٠	٢٤	استسرتا	استسرتا	١٠٣	١٠
(و)	(او)	١٦٤	٢٤	اما	اما	١٠٦	١
انه اخرج	ان اخرج	١٦٥	٤	لعيته	لعيته	١١٥	٢٦
مادام معها	معها	١٦٨	٧	والتحقيق	والتخفيف	١١٥	٣٠
عنى والتدارك يمكن بخيار البلوغ	عنى	١٦٩	٢٠	ولاه	ولاه الخ	١١٦	١١
هذه	لهذه	١٧٠	١٤	كفاته	كفاته	١١٩	٢٥
قاض كان زوجها في دار الحرب	قاض	١٧٢	١٧	قلم بر	قلم برو	١١٩	٢٥
النس عنه	المنهى	١٧٥	٢١	اعتبارا	له الاعتبار	١٢١	٢٦
تجب في الخامسة	تجب	١٧٧	١٦	روا الى ش	أخرجه ف عن الدار	١٢١-٢٩	
ثم	ثبت الملك ثم	١٨٠	٢٦	قطنى بلفظ كل وصم يوما مكانه			
من	من انه	١٨٠	٢٧	الحظ	الحظر	١٢٥	٢٨
لمولاها اعتبارا بموتها	لمولاها	١٨١	٢	احرامها	احرامها	١٢٧	٢١
حتف أنفها وهذا لان المقتول ميت باجله				مجادلة	وقيل مجادلة	١٢٩	١٢
لبريرة	لبريدة	١٨١	٩	لما روى	لعله عليه السلام في حجة	١٣١	٢١
سنتين	سنتين	١٨٥	٢	الوداع كذلك يجر وهذا في حق كل طائف وأما من أراد			
لاتها اما بته أو ربيته	لما ذكرنا	١٨٥	١٣	السعى بعد طواف فيستلمه بعد الركنين أيضا لما في الهداية			
بمخلاف الرضاع				ويحتم الطواف باستلام الحجر ثم يصلى ركعتين ثم يعود الى			
منه	من	١٨٦	١٧	الحجر فيستلمه لما روى			
بصيرورتها	بصيرورتها	١٨٦	٣٢	بها	بها	١٣٢	٢٠
في نفسه فلا يكون سببا للضمان	في نفسه	١٨٦	٣٣	يوما	يوما	١٣٣	١٠



بسم الله الرحمن الرحيم  
الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده (أما بعد) فلما تم طبع كتاب كشف الحقائق \* شرح كنز الدقائق \* مع حواشيه تأليف خاتمة أهل التحقيق \* من ليس له مجارى في العلم والزهد والتقوى والتدقيق \* الاستاذ الشيخ عبد الحكيم الافغانى نزيل دمشق الشام \* عرض على جل جهاذة علماء مصر الازهريين الاعلام \* فاستحسنوه غاية الاستحسان \* وأجروا يراعهم للتسابق في هذا الميدان \* وأتموا عليه وعلى مؤلفه حفظه الله بما هو أهله \* وبالجملة فحصل كلامهم انه كتاب جليل مألّف مثله \* وكان البعض قد اجتمع بالمؤلف ووقف على حقيقته \* والبعض جزم بانه واحد دهره لما تواتر من سيرة \* فشهدوا تلك الشهادة بعد اليقين \* وهم رؤس علماء الملة والدين \* وحين مارأوا طرره حليت بشرح الوقاية لصدر الشريعة \* ذلك الكتاب المفرد نادر الوجود عدوا ذلك من المناسبات البديعة \* فآبينا تلك الشهادة مع الامضات \* تخليدا لآثارهم ولحصول القبول والبركات واكتفينا بالبعض انموذجا لما عداه \* جزى الله من أجرى هذا الخير وأسداء

فكتب حضرة الاستاذ الكبير \* والفقيه الحنفى الشهير \* الشيخ عبد القادر الرافعى مائنه

بسم الله الرحمن الرحيم  
الحمد لله وحده \* والصلاة والسلام على من لا نبي بعده \* (وبعد) فقد أطلعت على هذا الكتاب المسمى بكشف الحقائق \* شرح كنز الدقائق \* للعلامة الفاضل \* والجهيد الكامل \* الاستاذ الاجل الشيخ عبد الحكيم الافغانى نزيل دمشق الشام فوجدته فريدا في هذا الباب \* مستجمعا لتحقيقات أولى الالباب \* موافقا لنصوص المذهب المحررة \* مؤيدا بالنقول المعتبرة \* فله در مؤلفه ما أغزر علمه \* وما أزكى فهمه \* فجزاه الله أحسن الجزاء على مسعاه ومنحاه وایاه حسن الختام وما توفيقى الا بالله عليه توكلت واليه أئب — الفقير اليه تعالى عبد القادر الرافعى

(وكتب حضرات الاساتذة أئمة العلماء الاحناف الشيخ محمد بن حنيت والشيخ أحمد أبو خطوه والشيخ بنحاني مفتى الاوقاف)

بسم الله الرحمن الرحيم  
حمدا لمن وفق من أراد بهم خيرا للتفقه في الدين \* وجعلهم أئمة يهدون بامرهم وهم مهتدون وشرع لهم على لسان رسوله كتابا مبينا وسنة واضحة للعالمين \* أولئك حزب الله وحزب الله هم المفلحون \* والصلاة والسلام على السند الاسمى \* وواسطة العظمى \* سيدنا محمد خير الخلائق طرا وامام المتقين دنيا وأخرى وعلى آله وأصحابه وسائر التابعين (وبعد) فانا قد أطلعنا على كتاب كشف الحقائق لكنز الدقائق لمؤلفه الاستاذ الاجل الشيخ عبد الحكيم الافغانى فوجدناه فريدا في بابه قد جمع كل ما تفرق في غيره من كل دقيقة رقيقة \* وكشف معنى المضلات فكان قولنا شارحا لكل حقيقة \* به تميز أجناس المسائل بفصولها \* وتبنى فروعها على أصولها \* فاطهر ما في الكثر من الخفايا \* وما في زواياها من الحبايا \* فكان كاسمه كشف الحقائق \* عن كنز الدقائق \* وطاب موردا ومصدرا \* وحمد الله والناس ان شاء الله أولا وآخرا \* فقع الله به الطلاب \* وأحى مؤلفه الدهور والاحقاب \* وجعل عملنا وعمله خالصا لوجهه \* موافقا فيما يأمر به لامره \* وفيما ينهى عنه لنبيه \* انه الجواد الفتاح

كتبه الفقير اليه      كتب الفقير اليه      كتب الفقير اليه  
محمد بنحيت المطيعي      أحمد أبو خطوه      محمد بنحاني المفتي



وكتب سعادة الحبيب النسيب والالسان الكامل الفاضل الاديب السيد أحمد بيك الحسيني الشهير

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله العليم الحكيم \* المنعم على عبده بالخلق العظيم \* الذي فقه في دينه من ارتضاء قدوة  
لعباده الصالحين \* ووثقه لمعرفة كنز أحكام المكلفين \* ففاسوا بحر العلوم \* وعرفوا حكم المنطوق  
والمفهوم \* فاستخرجوا درر التدقيق \* وحلوا بها جيد البحث والتحقيق \* وأقنوا حياتهم في التحرير  
والتصنيف \* وخدموا ملتهم بتأدية الثقل الصحيح والتأليف \* ومتى جاء فتح القدير المنان \* أحسن العبد  
سما في العمل والبيان \* وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء (وبعد) فيقول الفقير اليه تعالى راجي  
شفاعة جده النبي الامي \* أحمد بن أحمد بن يوسف الحسيني غفر الله له ولوالديه \* وأمنهم من  
فرع يوم لا ريب فيه \* اني قد اطلعت على كتاب كشف الحقائق \* على كنز الدقائق \* فوجدته سفرا  
قد طابق اسمه مسماه \* وحوى من دقائق العلوم في فقه السادة الحنفية متخرله ضحاح الكتب  
ركها سجدا يتغنون حسن تعبير وبيان فحواه \* لا يستطيع كل اسان ان يأتي بمثله كيف لا ومؤامره  
قدوة الاكابر الاعلام \* واستاذ الفضائل وبحر المعارف وذخيرة العلوم علما وعملا اتقى الصالح  
والورع الكامل الراهد الذي سلك سبيل الاولين واتبع سنة امام المرسلين من يعترف بقضله علما  
وعملا من جهة الدين والورع كل من عرفه علما وخبرا زاهد زماته الاستاذ الشيخ عبد الحكيم  
الافغانى ولادة دمشق اقامة الحنفى مذهباً حفظه الله وأدام النعم به والحق يقال اني اجتمعت  
بذلك الاستاذ في دمشق الشام فوجدته رجلاً مثلاً للكاملات منبهاً للعالم والفضائل اماماً في الورع  
والزهد لم تشغله أموال ولا أولاد عن التفرغ لعبادة الملك الديان ولا عجب فالفضل مواهب والله  
يؤت الحكمة من يشاء وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كتبه  
أحمد الحسيني

وكتب حضرة الاستاذ الشيخ عبد الرحمن الحضري شيخ السادة العلماء بقر دمياط

بسم الله الرحمن الرحيم

لك الحمد في البداية والنهاية على ما شرحت من طريق الهداية وكشفت من حقائق رقائق  
الحكم \* مابه عقد الملة الحنفية قد انتظم \* والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد كنز درر  
الفضائل \* وعلى آله وأصحابه ذخيرة دقائق المقاصد والوسائل \* (وبعد) فاني اطلعت على جل  
من كتاب كشف الحقائق \* على متن كنز الدقائق \* في فقه الامام أبي حنيفة النعمان \* فوجدته  
قد حقق فيه ودقق وبين الدليل والبرهان \* مفيداً للطالين \* كميلاً بحاجة الراغبين مغنياً عن  
المطولات من كتب السادة الحنفية \* مقتصراً فيه على المعتمد من الاقوال مع أدلتها الثقلية والعقلية \*  
كيف لا ومؤامره حفظه الله الاستاذ الفاضل والعلامة اللوذعي الكامل ذي التحقيقات المفيدة  
والآراء الصائبة السديدة حميد السيرة \* سلم السريرة \* طلى الهمة ونافع الأمة الاستاذ الشيخ  
عبد الحكيم الافغانى نزيل دمشق الشام أمد الله في حياته وأماننا والمخلصين من فيض دعواته  
وبركاته انه تعالى سميع قريب كريم مجيب -

كتبه الفقير الحقير

عبد الرحمن الحضري

